ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA USULÜ

MURATCAN GÖKDEMİR

onikilevha

YAYIN NO: 953

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Usulü
Muratcan Gökdemir

ISBN 978-605-152-950-9

1. BASKI - İSTANBUL, AĞUSTOS 2018

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon (212) 343 09 02
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
facebook.com/onikilevha
twitter.com/onikilevha

Baskı/Cilt Birlik Fotokopi Baskı Ozalit Gıda San. Tic. Ltd. Şti.
Nispetiye Mah. Birlik Sokak No:2
Nevin Arıcan Plaza 1. Levent/Beşiktaş/İstanbul
Tel: (212) 269 30 00
Sertifika No: 20179

Muratcan GÖKDEMİR
İstanbul Ticaret Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA USULÜ

onikilevha

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ VII

İÇİNDEKİLER IX

GİRİŞ XV

Birinci Bölüm
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TEMELLERİ

1. MAHKEME'NİN FİLOZOFİK VE TARİHÎ KÖKLERİ 1
   1.1. Yüzyıla Kadar Olan Dönem 1
   1.2. Savaş Hukukuna Dair İlk Önemli Kodifikasyon: 1863 Lieber Yasası 15
   1.3. Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Sürekli Uluslararası Ceza Mahkemesi Fikrinin Doğuşu 17
   1.4. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem: 1919 Versay Barış Antlaşması ve Leipzig Yargılamaları 22
   1.5. II. Dünya Savaşı Yargılamaları ve Etkileri 28
      1.5.1. 1945 Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Nuremberg Yargılamaları 28

1.5.2. 1946 Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi - Tokyo Yargılamaları....35
1.5.3. II. Dünya Savaşı Sonrası Önemli Normatif Gelişmeler....39
1.6. Birleşmiş Milletler Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri....41
1.6.1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi 46
1.6.1.1. EYUCM'nin kuruluşu.... 46
1.6.1.2. EYUCM'nin teşkilat yapısı....51
1.6.1.3. EYUCM'nin Yargı Yetkisi.... 54
1.6.1.4. EYUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma....61
1.6.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi.... 63
1.6.2.1. RUCM'nin Kuruluşu 63
1.6.2.2. RUCM'nin teşkilat yapısı 64
1.6.2.3. RUCM'nin yargı yetkisi.... 64
1.6.2.4. RUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma 67
1.6.3. Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Sonu ve BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri İçin Mekanizma 69
1.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci.... 72
2. MAHKEME'NİN HUKUKİ KİŞİLİĞİ....79
3. MAHKEME'NİN TEŞKİLAT YAPISI 85
3.1. Mahkeme Başkanlığı 86
3.2. Daireler 86
3.3. Savcılık Makamı 89
3.4. Yazı İşleri Müdürlüğü 91
4. MAHKEME'DE UYGULANACAK HUKUK.... 92

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA SAFHASININ TEMELLERİ

1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ USULÜNDE TAHKİK VE İTHAM SİSTEMLERİ 97

1.1. Tahkik Sistemi 97
1.2. İtham Sistemi 99
1.3. İşbirliği Sistemi 101
1.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi İçin Özel İşbirliği Sistemi 102
2. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ SORUŞTURMALARINDA "DURUM" ve "DAVA" AYRIMI 108
3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA SAFHASININ EVRELERİ 114

Üçüncü Bölüm

SORUŞTURMANIN BAŞLATILMA EVRESİ

1. MAHKEME'NİN HAREKETE GEÇMESİ: TETİKLEME MEKANİZMALARI 129
1.1. Taraf Devlet Başvurusu 133
1.1.1. Genel Olarak 133
1.1.2. Öz-Başvurular 135
1.1.3. Taraf Devlet Başvurusunun Şekli, İçeriği ve Geri Çekilmesi 139
1.2. BM Güvenlik Konseyi Başvurusu 142
1.2.1. Genel Olarak 142
1.2.2. BM Güvenlik Konseyi Başvurusu ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Bağımsızlığı Sorunu 146
1.2.3. Statü md. 13/1(b) Uygulaması – Güvenlik Konseyi'nin Yaptığı Başvurular 151
1.2.3.1. Darfur, Sudan'daki Durum 151
1.2.3.2. Libya'daki Durum 155
1.2.4. Roma Statüsü'nün 16. maddesi – Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma ve Kovuşturmaları Erteleme Yetkisi 160
1.3. Savcının Proprio Motu/Kendiliğinden Tetikleme Yetkisi 166
1.3.1. Genel Olarak 166

1.3.2. Roma Statüsü md. 15 Kapsamında Savcıya İletilen Bilgiler 169
1.3.3. İletişim Konusu Bilgilerin Savcı Tarafından Değerlendirilmesi 170
1.3.4. Ön-Dava Dairesi'nin Savcıyı Soruşturma Açmak Üzere Yetkilendirmesi 174
1.3.5. Savcının Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı Üzerine Bildirim Yükümlülüğü 179
2. ÖN İNCELEME AŞAMASI 179
2.1. Yargı Yetkisi Bakımından Değerlendirme 187
2.1.1. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi (ratione temporis) 188
2.1.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisi (ratione personae) 189
2.1.3. Yer Bakımından Yargı Yetkisi (ratione loci) 196
2.1.4. Konu Bakımından Yargı Yetkisi (ratione materiae) 200
2.1.4.1. Soykırım Suçu 207
2.1.4.2. İnsanlığa karşı suçlar 213
2.1.4.3. Savaş Suçları 218
2.1.4.4. Saldırı suçu 223
2.2. Kabuledilebilirlik Değerlendirmesi 232
2.2.1. Tamamlayıcı yetki ilkesi 235
2.2.1.1. Kavram ve Amaç 235
2.2.1.2. Yargı yetkisini haiz devletteki muhakemenin tespiti 240
2.2.1.3. Yargı yetkisini haiz devletin isteksizliğini tespit 250
2.2.1.4. Yargı yetkisini haiz devletin acziyetini tespit 257
2.2.1.5. Tamamlayıcı yetki bakımından "ne bis in idem" ilkesi 261
2.2.2. Suçun Ağırlığı Ölçütü/Yeterli Ağırlık Denetimi 262
2.2.2.1. Genel olarak kavram 262
2.2.2.2. Suçun Ağırlığını Tespitte Nicel Yaklaşımlar ve İlk Uygulamalar 268
2.2.2.3. Suçun Ağırlığını Tespitte Nitel Yaklaşımlar 276

2.2.2.4. Mavi Marmara Olayında Yeterli Ağırlık İncelemesi 282
2.2.2.5. Genel olarak uygulamadaki sorunlar 294
2.3. Adaletin Gerekleri Bakımından Değerlendirme 301
3. SORUŞTURMA KARARINA KARŞI İTİRAZ 304
4. SORUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARA İTİRAZ 307

Dördüncü Bölüm

SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLME EVRESİ

1. TUTUKLAMA KARARI 312
1.1. Tutuklama Kararı Çıkarılabilecek Haller 312
1.2. Tutuklama Kararı Talebinin ve Tutuklama Kararının Şekli 318
1.3. Tutuklama Kararlarının Uygulanması 319
1.3.1. İşbirliği Talebi 319
1.3.2. İşbirliği Talebinin Yerine Getirilmesi 325
1.3.3. İşbirliği Talebinin Yerine Getirilmemesi 331
2. SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ 338
2.1. Genel Olarak Görev ve Yetkiler 338
2.2. Kişilerin Haklarına Riayet 341
2.3. Bir Devlet Ülkesinde Soruşturma Yürütülmesi 346
2.4. İşbirliğini Sağlama Amaçlı Sözleşmeler Akdedilmesi 348
2.5. Bilgi Ve Belgelerin İfşa Etmemek Kaydı İle Edinilmesi 349
2.6. Gizliliğin Güvence Altına Alınması, Kişilerin Korunması ve Delillerin Muhafazası 353
3. ÖN-DAVA DAİRESİNİN İŞLEVLERİ VE YETKİLERİ 355
3.1. Genel Olarak 355
3.2. Soruşturma İle İlgili Emir ve Müzekkerelerin Çıkarılması 356
3.3. Savunma Makamının Desteklenmesi 357

3.4. Kişilerin Korunması, Ulusal Güvenlik Bilgilerinin ve Delillerin Muhafazası 359
3.5. Malvarlığının Dondurulmasına İlişkin Önlemlerin Alınması 360
3.6. Eşsiz Soruşturma Fırsatı Halinde Ön-Dava Dairesi 361
4. Soruşturmanın Yürütülme Evresi Sonunda Savcının Kararı 364

Beşinci Bölüm

İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ - SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI EVRESİ

1. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI EVRESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ 368
2. KİŞİLERİN DURUŞMADA HAZIR BULUNMASI 370
3. SUÇLAMALARI İÇEREN BELGE 373
4. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI DURUŞMASI ÖNCESİ İŞLEMLER 375
5. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI DURUŞMASI 377

SONUÇ 381

KAYNAKÇA 395

GİRİŞ

20. yüzyıl iki büyük dünya savaşına tanıklık etmiş, bu savaşlarda insanlığın vicdanını derinden sarsan ağır uluslararası suçlar işlenmiş, milyonlarca çocuk, kadın ve erkek bu suçların mağduru olmuştur. Savaşın kazananları bu ağır uluslararası suçlardan sorumlu kişileri adalet önüne getirmek amacı ile uluslararası ceza mahkemeleri oluşturmuşlar ve mağlup devletlerin yetkililerini işledikleri uluslararası suçlar sebebiyle yargılamışlardır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası gerçekleştirilen yargılamalar ile uluslararası ceza hukuku alanı gelişim göstermeye başlamıştır. Dar anlamda uluslararası suçların, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu/barışa karşı suç olarak belirlenmesi ilk olarak bu yargılamalarla mümkün olmuştur. Şüphesiz, uluslararası suçların yargılandığı bu mahkemeler, dönemi itibariyle dünya kamuoyunun dikkatini üzerine çekmiştir; yargılamaları takip eden yahut yargılamalarda görev alan birçok hukukçunun görüş ve tecrübeleri, uluslararası suçlardan sorumlu kişilerin nasıl yargılanması gerektiğine yönelik önemli fikirlerin doğmasına zemin hazırlamıştır. Sonraki yıllarda, belli bölgelerde cereyan eden çatışmalarda işlenen uluslararası suçların kovuşturulması amacıyla, uluslararası barış ve güvenliği korumak için tedbirler alan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından *ad hoc*/amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri kurulmuştur. Bu mahkemelerin tecrübeleri de uluslararası ceza hukukuna büyük katkılar sağlamıştır. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesi öncesindeki mahkeme örnekleri, belirli olaylar neticesinde, bu olayların barındırdığı uluslararası suçların yargılanması amacıyla kurulmuş, yargılamalar sonuca ulaştıktan sonra mahkemelerin görevleri son bulmuştur. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi öncesi mahkeme

örnekleri geçici nitelikte iken, Uluslararası Ceza Mahkemesi daimi bir mahkemedir. Kökleri insanlık tarihi kadar eskiye uzanan ağır uluslararası suçların yargılanması için kurulan ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesi bu yönüyle incelenmeye değerdir.

Uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren uluslararası suçların yargılanması ve bu tür suçların faillerinin cezasız bırakılmaması uluslararası ceza hukukunun başlıca amaçlarındandır. Bu amaca ulaşmak için uluslararası ceza mahkemeleri, bağımsız, tarafsız ve insan haklarını savunucu bir temel üzerine inşa edilmiş olmalıdır. Zira uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren uluslararası suçları yargılamak üzere kurulmuş olan bir mahkeme, görevi itibariyle siyasi özelliği ve etkileri büyük olan olayları mercek altına almaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise kendinden önceki mahkeme örneklerinin aksine daimi bir mahkeme özelliğinde olması sebebiyle, soruşturma veya kovuşturma yürüttüğü uluslararası suçları kapsayan olaylar dünyanın dört bir yanında gerçekleşmiş olabilir ve birçok farklı siyasi gücü ilgilendirebilir. Bu yüzden de, Uluslararası Ceza Mahkemesi en güçlü şekliyle bağımsızlığa ve tarafsızlığa sahip olmalıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma usulü, Mahkeme'nin bu şartlara sahip olup olmadığı ile ilgili de önemli işaretler sunmaktadır.

Sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi, birçok farklı coğrafyada farklı zamanlarda gerçekleşmiş olayların barındırdığı uluslararası suçları yargılamak görevini icra edecektir. Bu ağır görevin gerektiği gibi yerine getirilmesi için Mahkeme, etkili bir soruşturma gerçekleştirme imkanı sunacak normatif çerçeveye sahip olmalıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu antlaşması olan Roma Statüsü, soruşturma usulü ile ilgili tüm hükümleri kapsamında etkili bir soruşturma gerçekleştirmek için yeterli olup olmadığı hususunda bu çalışma dahilinde incelenecektir. Roma Statüsü ve Mahkeme'nin diğer hukuk düzenlemelerinin ortaya koyduğu soruşturma usulünün Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ne şekilde uygulandığı da bu bağlamda tartışılacak, sonuç olarak kavramlar Mahkeme'nin uygulamalarından da yararlanarak izah edilecek ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara işaret edilecektir. Ayrıca, ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesi girişiminin, günümüze değin ne derece ba-

şarılı olduğu Mahkeme'nin soruşturma usulünde tespit edilen hususlarla değerlendirmeye çalışılacaktır.

Bu amaçla ilk olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tarihi ve filozofik kökleri incelenecek, Mahkeme'nin uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecindeki yeri ortaya konulacaktır. Bu ilgili bölümde, uluslararası ceza hukukunun kendine has özellikleri açıklanacak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu sayede daha iyi anlaşılmasına gayret edilecektir. Gerçekten, Mahkeme'nin soruşturma usulünün ne ölçüde başarılı olduğu, önceki uluslararası ceza yargılamaları tecrübelerinin tespit ettiği eksiklikler ve kusurların ne derece giderildiği ile de doğrudan alakalıdır. Aynı zamanda bu bölümde, Mahkeme'nin teşkilatlanma şekli de tanıtılacak, böylelikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel özellikleri ile tanımlanabilmesi sağlanacaktır.

İkinci olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma safhasının temelleri gösterilecektir. Türkçe olan bu çalışmada Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma safhasının temellerini izah etmek adına Türk ceza muhakemesi sistemi ile benzeştiği noktalara işaret edilecek, Mahkeme'nin soruşturma usulü temellerinin Türk hukukçular tarafından daha kolay anlaşılabilir halde incelenmesi hedeflenecektir. Genel olarak İngilizce hukuk terimleri şeklinde benimsenip Roma Statüsü'nde ifade edilmiş ilgili kavramların Türkçe'deki en uygun teknik karşılıklarının kullanılmasına bu amaçla dikkat edilecektir.

Sonraki bölümlerde ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma usulü anatomik incelemeye tâbi tutulacak ve soruşturma safhasının barındırdığı evreler açıklanarak buralardaki sorunlara işaret edilecektir. Soruşturma safhasının evrelere ayırılarak incelenmiş olması ile aynı zamanda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde bir soruşturmanın en başından sonuna kadar ne şekilde seyir ettiğinin anlaşılmasının sağlanması da hedeflenmiştir. Soruşturma safhasının her evresinin kendine özgü sorunlara sahip olmasının yanında bu sorunların Mahkeme'nin bağımsızlığı, tarafsızlığı, güvenilirliği ve etkililiği ile ilgili temel sorunlara işaret ediyor olması sebebiyle, bu evreler üzerinden soruşturma usulü basamaklar

halinde incelenirken bütüncül yaklaşımdan da uzaklaşmamaya gayret edilecektir.

Çalışmanın amacı doğrultusunda ilgili kitaplar, makaleler ve diğer türdeki akademik eserler ile haberler büyük çoğunlukla orijinal kaynaklarından incelenmiştir. Konu ile ilgili Türkçe hukuk çalışmalarının sayısının az olmasına karşın, bu eserler de incelenmiş ve bu eserlerden de yararlanılmıştır. Ancak, doğrudan bir değerlendirme niteliğinde olması hedeflenen bu çalışmada daha çok yabancı kaynaklardan istifade edilmiş, uluslararası düzeyde en çok atıf alan, doktrinde öne çıkmış, mahkemelerin de kararlarında atıf yaptığı, uluslararası ceza mahkemelerinde savcı, hakim veya amicus curiae gibi görevler almış hukukçuların çalışmalarına özellikle vakit ayırılmıştır. Yine bu kapsamda Mahkeme uygulamalarını açıklamalı bir yöntemle ortaya koyabilmek adına, Mahkeme'nin çok sayıda kararına resmi internet sitesi ve diğer kaynaklar aracılığıyla bizzat ulaşılması yöntemi benimsenmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtihat halini alan, diğer kararlarında da atıf yaptığı kararlarına özellikle dikkat edilmiş, bunun yanında kavramların ilgili kararlarda ne şekilde yer aldığına ilişkin genel bir görüş sunabilmek adına çok sayıda farklı karar incelenmiştir. Mahkeme'nin görüşlerini oluşturduğu ilk kararlarından özellikle istifade edilmiş, bununla birlikte görüşlerini değiştirdiği kararları araştırılıp incelenmiş ve özellikle güncel durum ve davalara ilişkin verilen yeni sayılabilecek kararlarına ehemmiyet gösterilmiştir. İncelenen kararları ile Mahkeme soruşturmalarının ne derece yeterli ve etkili olduğu da araştırılacak, soruşturma usulünü hayata geçirdiği yönleri ile Mahkeme'nin beklentileri ne derece karşıladığı ve uluslararası toplumda yarattığı algı da değerlendirilecektir. Özellikle bu bağlamda çözülmesi gereken sorunlara işaret edilecek, bu sorunların çözülmesi için öneriler sunulacak ve çözülememesi halinde gelecekte ortaya çıkabilecek tehlikelere dikkat çekilecektir.

Birinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TEMELLERİ

1. MAHKEME'NİN FİLOZOFİK VE TARİHÎ KÖKLERİ

1.1. Yüzyıla Kadar Olan Dönem

Antik Yunan'da şehir devletleri arasındaki silahlı çatışmalara uygulanan sınırlara ilişkin bir "ortak fikirler bütünü"nün olduğu ileri sürülmekte[1] ve savaş suçlularının -muhtemelen daha öncesinde de ama en azından- Antik Yunan'dan beri yargılanmış olduğu kabul edilir[2]. Ksenofon'un (*Xenophon*) M.Ö. 380'de yazılmış Hellenika isimli eserinde aktardığı bir olay, uluslararası ceza hukukunun en eski örneği olarak sayılabilir: Bu olayda Spartalı komutan Lysander esir aldığı Atinalı askerleri, daha önceden Spartalı esirlerin ellerini kesmek ve denize atmak gibi "savaş hukuku"nu ihlal eden eylemlerde bulunmuş olmaları sebebi ile infaz etmiştir[3]. Uluslararası insancıl hukukun Antik Yunan öncesine uzanan

---

1 Görüş sahibinin burada bir tür ilkel *opinio juris* örneğinden bahsettiği anlaşılabilir. Bkz. Bederman, David J., International Law in Ancient World, in David Armstrong (ed.), **Routledge Handbook of International Law**, Routledge, New York, 2009, s. 124-125.

2 Schabas, William A., **Introduction to International Criminal Court**, 4. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2011, s.1.

3 Solis, Gary D., **The Law Of Armed Conflict: International Humanitarian Law In War**, Cambridge University Press, New York, 2010, s. 27-28., Cryer, Robert, **Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime**, Cambridge University Press, New York, 2005, s.12. Robert Cryer, Ksenofon'un

emareleri ise Hint kültürü, Sümerler ve Tek Tanrılı dinlerin kutsal metinlerinde görülebilir[4].

Daha sonraları, Kilise Konsillerinin "Tanrı'nın Mütarekesi" olarak adlandırılan müesseseleriyle kutsal günlerde savaşmak yasaklanmış; rahipler, çiftçiler, tüccarlar, hacılar gibi bazı kişiler veya mekanlar, güvence altına alınmıştır. Diğer taraftan, İslam dünyasında hukukçular savaşın insanî ilkelere göre yürütülmesi sorunuyla ilgilenmiş ve İlk Halife Ebu Bekir, Suriye'ye sefere çıkan İslam ordusuna verdiği talimatlar ile genel olarak insancıl hukukun temel ilkelerini tespit etmiştir[5].

Uluslararası suç kavramı bir terim olarak yeni olsa dahi, insanlık tarihi için aslında yeni değildir[6]. Tarihten bilinen bazı olayların günümüzde yaşansa idi uluslararası suç olduğu tartışmasız olan eylemleri çokça barındırdığı görülür. Bir dini (ya da felsefeyi) farklı inançtaki insan topluluklarına dayatmak ve bu esnada da ganimet elde edip imparatorluk sınırlarını genişletmek amacında olan Haçlı ordularının tarihteki ilk soykırım suçunu işledikleri düşünülmektedir[7]. Yine İspanyol ve Portekiz konkistadorların Amerika kıtasında giriştiği eylemler de aynı bağlamda değerlendirilebilir[8]. Hükümdarların bu tür eylemleri sınırlama çabaları nedeniyle, silahlı çatışmalar hukuku ile alakalı hukuk metinlerinin Ortaçağ'a kadar uzandığı tespit edilebilmektedir. 1386'da İngiliz Kralı II. Richard, Ordunun İdaresine Dair Fermanı'nda kadınlara ve silahsız

anlattığı bu olayın modern uluslararası ceza hukukunun bir örneği olduğunu dile getirirken, burada bir hukuk yargılamasının olmadığına da dikkat çekmektedir.

4 Bkz. Batur Yamaner, Melike, **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 1-5.

5 Öktem, Akif Emre, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007, s. 68., 5. dipnot.

6 Sartre, *"Soykırım sözcüğü uzun zaman önce ortaya çıkmamıştır: İki dünya savaşı arasında sözcüğü bulan Hukukçu Lemkin'dir. Eylemin tarihi ise insanlık tarihi kadar eskidir ve yapısı kendisini bu suçu işlemekten alıkoyan bir toplum hiçbir zaman var olmamıştır. Bütün soykırımlar tarihin bir ürünüdür ve her zaman içinden doğduğu toplumun izlerini taşır"* demektedir. Sartre, Jean Paul, "On Genocide", **Ramparts Maganize**, 1968, s. 37

7 Ambos, Kai, **Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part**, Oxford University Press, 2013, s. 1., Batur Yamaner**, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, s. 5.

8 Ambos, Kai, **Treatise on International Criminal Law**, **Volume I**, s.1.

din adamlarına karşı şiddeti, mesken yakma ve kiliselere karşı saygısızlığı yasaklamıştır; 1526'da Macaristan Kralı Ferdinand'ın aynı minvalde bir kanun çıkardığı, 1570'te Kutsal Roma İmparatoru II. Maximilian'ın da benzer bir kanununun bulunduğu aktarılır; 1621'de İsveç Kralı Gustavus II Adolphus'un "Hıristiyan din adamlarına, yaşlılara ve çocuklara zulmü" yasaklayan bir kanun çıkardığı da bilinmektedir[9].

Uluslararası ceza yargılamalarına verilen en erken örneklerden biri, günümüzde saldırı suçu olarak nitelendirilebilecek "haksız savaş açmak/yürütmek" suçu sebebiyle, uluslararası teşekkülle görevlendirilen hâkimler tarafından 1268 senesinde Napoli'de yapılmış olan Conradin von Hohenstaufen yargılamasıdır[10]. Ancak birçok yazar, uluslararası ceza hukuku tarihini anlatırken 1474 yılında yargılanan Peter von Hagenbach'ın yargılanmasından bahsederek bunun gerçek anlamda ilk uluslararası yargılama olabileceğini söylemektedir[11]. Burgonya Dükü Cesur Charles tarafından Breisach valisi olarak görevlendirilen Peter von Hagenbach, bölgede yaşayan halka karşı, adam öldürme, ırza geçme, yasadışı vergilendirme, özel mülkiyete el koyma gibi birçok eylem gerçekleştirdiği gerekçesi ile Avusturya Arşidükü tarafından yalnızca kendisini yargılamak üzere kurulan (*ad hoc*) bir mahkemede yargılanmış ve ölüm cezasına mahkûm edilmiştir. Yargılamanın yapıldığı mahkeme 28 hâkimden oluşmuş ve bu hâkimler Kutsal Roma İmparatorluğu'na bağlı konfedere birimlerden seçilmiştir[12]. Hakimlerin sekizi yargılamaya konu

---

[9] Greppi, Edoardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law", **International Review of the Red Cross**, No. 835, 30-09-1999. s.532

[10] Olasolo, Hector, **Essays On International Criminal Justice**, Hart Publishing, İngiltere, 2012, s. 180.

[11] Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015, s. 262-263; Scahabas, **Introduction to International Criminal Court**, s. 1, Greppi, Edoardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law" s.532; Cryer, Robert & Friman, Håkan & Robinson, Darryl & Wilmshurst, Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure,** 2. Baskı, Cambridge University Press, 2010, s. 109; Bassiouni, M. Cherif, "The International Criminal Court in Historical Context", **St. Louis-Warsaw Transatlantic L.J.**, Sayı: 55, 1999, s. 56; Schiff, Benjamin N., **Building International Criminal Court**, Cambridge University Press, 2008, s. 16.,

[12] Tezcan & Erdem & Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 263.

olan eylemlerin işlendiği yer olan Breisach'tan gönderilmiş; Alses ve Yukarı Ren bölgesi şehirlerinden ikişer hakim, İsviçre Konfederasyonu'ndan (Bern şehrinden) bir hakim ve Avusturya İmparatorluğu'ndan mahkemeye başkanlık etmek üzere bir hakim seçilmiştir[13]. Hâkimlerin o dönemki Avusturya İmparatorluğu siyasi sınırları içindeki farklı şehirlerden gelmiş olması bu yargılamanın uluslararası nitelikte olmadığını gösterebilir ve von Hagenbach olayının hatalı bir örnek olduğu düşünülebilir. Esasen bu gibi tarihi olayların mahiyeti doğal olarak bilinmemekte, mahkemelerin oluşumu, yapılan yargılamanın yöntem ve süresi, netice olarak ortaya çıkan hüküm gibi hususlar ayrıntılı incelenememektedir. Fakat bu gibi olayların açıkça 1998 tarihli Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin doğum sürecinde anıldığı ve anlatıldığı da muhtelif kaynaklarda görülebilir[14]. Yoksa ilkel örneklerden ibaret oldukları tartışmasızdır. Günümüzdeki kavramlar ve sistemler ile incelendiklerinde bu olaylarda uluslararası suçun, uluslararası mahkemenin ya da hukuki nitelikte herhangi bir yargılamanın mevcut olmadığını savunmak zor değildir. Zor olan belki de bu ilkel örnekler içinden günümüze temas eden noktaları bulmaktır. Örneğin, von Hagenbach'ın yargılama esnasında ancak sadakatini sunduğu Cesur Charles tarafından yargılanabileceğini, hukukun bunu gerektirdiğini savunduğu rivayet edilir ve bir açıdan bakıldığında bu savunma, kurulan *ad hoc* mahkemenin meşruiyetini tartışmaktadır. Mahkemelerin hukuka uygun olarak teşekkül etmediği iddiaları, tabiî hakim ilkesine aykırı olduğuna dair savunmalar özellikle *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinde yüzyıllar sonra dahi görülebilmiştir. Nüremberg ve Tokyo mahkemeleri, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi mahkemelerde de aynı savunmaların yapıldığına

---

[13] Solis, Gary D., **The Law of Armed Conflict**, s. 29.

[14] Bunun açık bir örneğinde Schiff, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunu anlatırken 2002 yılında yürürlüğe giren 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nden geriye doğru doğru *"1994 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslağı, 1989 tarihli Trinidad ve Tobago teklifi, 1953 tarihli Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslağı, 1945 tarihli Nüremberg Mahkemesi, Uluslararası Kızıl Haç Örgütü'nün Kuruluşu ve 19.yy ortasındaki Lieber Kanunu, ve belki de 1474 tarihli Peter von Hagenbach yargılaması"* şeklindeki yolu takip ederek bir doğum süreci anlatmaktadır. Schiff, **Building International Criminal Court**, s.106.

tarih tanıklık etmiştir[15]. Bir başka özellik arz eden durum olarak von Hagenbach, yaptığı tüm eylemlerin Burgonya Dükü Cesur Charles'ın emirleri dâhilinde gerçekleştirdiğini, sadakatini sunduğu bu kişinin verdiği emirleri tartışma imkânının olmadığını, zaten askerlerin amirleri tarafından verilmiş emirlere mutlak itaat yükümlülüğü altında olduğunun herkesçe malum olduğunu savunmuştur. Hatta bu savunmanın desteklenmesi için Cesur Charles'ın "her şeyin kendi adına yapıldığını" tasdik eden *ex post facto*/geçmişe etkili bir beyanda bulunmasını tasarlamış fakat bu beyanın sunulması için süre istediğinde mahkeme, Tanrı'nın yasalarına aykırı eylemleri ve suçlarının sübut bulduğu gerekçesi ile talebini reddetmiştir[16]. Bilindiği üzere, "Amirin emrini uygulama" bir hukuka uygunluk nedeni olarak ulusal hukukumuzda da tanınmaktadır. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde de hukuka uygunluk kapsamı ulusal hukuka görece daraltılarak düzenlenmiştir[17]. 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer bulan kavram, yetkili merci tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri yerine getirmek eyleminin hukuka uygun olduğunu ifade eder[18]. Diğer taraftan kavram (von Hagenbach'ın savunmasında dayandığı gibi), asker kişilerle ilgili istisnalar içermekte ve emri veren kişi bir amir ise mutlak itaat ilkesinin geçerli olduğunu kabul etmektedir[19]. Buna rağmen 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanunsuz emir" başlığı altında düzenlendiği gibi konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemeyecek ve yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamayacaktır[20]. Avusturya Arşidükü tarafından von Hagenbach'ın yargılanması için kurulan *ad*

---

[15] Cryer, **Prosecuting International Crimes,** s. 16

[16] Grippi, Edoarda, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law", s.533

[17] 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 33. maddesi amirin emri (*superior orders*) hükümlerini kapsamaktadır. Bkz. "Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü", md.33, in Kaya, İbrahim, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, s. 486.

[18] Bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, md. 24/2., in İçel, Kayıhan & Ünver, Yener & Hakeri, Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta, İstanbul, 2017, s. 120.

[19] İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul, 2017, s. 333.

[20] Bkz. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 137, in İçel ve diğerleri, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları,** s. 69.

hoc mahkemenin talebi reddetmesinin gerekçesi de 1982 Anayasası'nın bahsedilen hükmündeki mantık ile benzeşmektedir denilebilir. Von Hagenbach yargılaması gösterdiği bu özellikler bakımından gerçekten ilginç bir örnektir.

16. yüzyıla gelindiğinde, Yeni Dünya'nın keşfi ile birlikte, uluslararası hukuk üzerindeki filozofik tartışmaların yoğunlaştığı görülür. İspanyol ilahiyatçılar, Amerika Kıtası'nda ilerlemekte olan başta İspanya olmak üzere Hıristiyan devletlerin hakları ve sınırları çerçevesinde fikrî tartışmalara girerken Papalığın ve İmparatorluğun egemenlik anlayışını tahrip ederek modern uluslararası hukukun yapı taşlarından olan devlet egemenliği kavramını kuvvetlendirmişlerdir[21]. Adil savaş, diğer dinlerden insanlara karşı savaşta ölçülülük, Papalığın ve devletlerin egemenlik sınırları gibi konulara devrimsel açıklamalar getirmesi ve kendinden sonraki büyük düşünürleri de etkilemiş olması[22] itibariyle, bu düşünürlerin en önemlilerinden biri şüphesiz Francisco de Vitoria'dır (1480-1546)[23]. Lauterpacht, her ne kadar açıkça ortaya koymamışsa da, Vitoria'nın *De Jure Belli* adlı eserinden savaşta kuvvet kullanmanın ölçüsü ile alakalı bir kısmı alıntılayarak uluslararası ceza hukukunun Vitoria'ya uzanan köklerine işaret etmiştir[24].

Francisco de Vitoria'nın etkilediği ünlü düşünürlerden biri de İspanyol Cizvit ilahiyatçı Francisco Suarez (1548-1617) olmuştur. Suarez, uluslararası hukukun o güne değin içinde geliştiği doğal hukuk kabuğunu kırarak onu pozitif hukuka taşımıştır. Suarez'de uluslararası hukuk normları artık sadece doğal hukuk kurallarının tespitinden ibaret değildir ve

---

[21] Öktem, Akif Emre, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Liberte, İstanbul, 2002, s. 19.

[22] Hugo Grotius'un da Vitoria'dan etkilendiği bilinmektedir. Grotius ünlü eseri Savaş ve Barış Hukuku'nda kitaplarını incelediği ünlü düşünürleri belirtirken aralarında Vitoria'yı da sayar.

Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev: Seha L. Meray, Say Yayınları, İstanbul, 2011, s. 25.

[23] Üniversitesi İlahiyat Kürsüsü'nde görev yapmış bir Dominiken keşişidir. Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, s. 19

[24] Lauterpacht, Hersch, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", **Brit. Y.B. Int'l L.**, Sayı 58, 1944, s. 61.

temelinde iradelerin uyuşması vardır[25]. Suarez, "tüm insanlığın ve farklı ulusların kendilerinde gözlemlemesi gereken bir hukuk" *(ius quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent)* tanımını yaparak bunun doğanın parçası olmayıp insan hukukunun bir parçası olduğunu ve teamül eliyle kurulduğunu açıklamaktadır ki bu da irade merkezli bir yaklaşım arz eder. Suarez, insanoğlu ne kadar farklı uluslar ve krallıklara bölünmüş olsa da her daim muhakkak bir birliğin söz konusu olduğunu, bu birliğin aynı zamanda siyasi ve ahlaki bir birlik olduğunu savunur. Bu birliğin tabiî gereği, her ulustan yabancıyı da kuşatan ortak sevgi ve merhamettir. Egemen bir devlet, eyaletler topluluğu ya da krallık kendi içinde kendi tebaası ile ne kadar mükemmel olursa olsun bunların her biri evrensel bir cemiyetin üyesidirler; kendi başına ayakta duran devletler bile aslında o denli öz yeterliliğe sahip değildir ve yardımlaşmaya, dayanışmaya ve etkileşime ihtiyaç duyarlar. Suarez, evrensel bir cemiyetin üyeleri olarak gördüğü bu oluşumlara hakkaniyete uygun bir şekilde tatbik edilecek bir hukuk öngörmektedir. Suarez'de hukuk, ulusların adeti (*usage of nations*) ile doğmaktadır[26]. Burada ulusların adeti şeklinde ifade edilen kavramın, uluslararası teamül hukuku olduğu aşikardır. Suarez, teamülü uluslararası hukuku doğuran kaynak olarak kabul edip teorisini bu temel üzere kurmuş ve teamülü yaratan ulusların da bununla bağlanmış olduklarını kabul etmiştir[27].

Suarez'in 16. yüzyılda kaleme aldığı bu düşünceleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran 1998 Roma Statüsü'nün Başlangıç kısmının hemen ilk cümlesi ile birlikte tekrar okunduğunda görkemini gözler önüne serer. Uluslararası Ceza Mahkemesi, "tüm insanları birleştiren ortak bağların, ortak miras paydası içinde bir araya gelmiş kültürlerin ve bu hassas mozaiğin her an parçalanabileceğinin bilinci ile" kurulmuştur[28].

---

[25] Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, s. 25.

[26] Kelly, J. M., **A Short History Of Western Legal Theory**, Oxford University Press, 2010, s. 202

[27] Öktem, Akif Emre, **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013, s.7.

[28] 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Başlangıç, para. 1. (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF. 183/9, 17 Temmuz 1998.)

Antlaşmanın orijinal ve güncel haline Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin resmi internet

Yine Başlangıç kısmına göre uluslararası suçlar ise Suarez'in bahsettiği evrensel cemiyeti –Roma Statüsü'ne göre uluslararası toplumu- bir bütün olarak yakinen ilgilendiren en ciddi suçlar olmaktadır[29]. Ayrıca, uluslararası ceza mahkemelerine yöneltilen "Galiplerin Adaleti" eleştirilerini, hükümdarı "savaş yürüten bir hakim" olarak gördüğünden bahisle Suarez ile bağdaştıran görüşler de mevcuttur[30].

Suarez'in insanlığı bir bütün olarak görerek ona ortak haklar atfetmesi günümüzde "insancıl müdahale" kavramına ilişkin fikirler geliştirilmesinin de önünü açmıştır. İnsanlığın ortak haklarını müdafaa gayretiyle Suarez, bir devletin kendisine ait olmayan tebaayı korumak amacıyla belli koşullar halinde adil savaşa girişebileceğini söylemiştir. Bu koşullardan biri hükümdarın kendi tebaasına bir başka din (Suarez'in örneğinde putperestlik) dayatması halidir. Ardından, daha özgürlükçü bir eğilim ile söze devam ettiğinde, çocukların korunması için girilen böyle bir savaşa her daim müsaade edilebileceğini söylemektedir[31].

Uluslararası ceza hukuku felsefesine ilişkin ilk fikirler İtalyan bir Protestan olan, hukukçu Alberico Gentili'nin (1552-1608) çalışmalarında da bulanabilir; elçiliklerin dokunulmazlığı hakkında kaleme aldığı *De Legationibus* (1585) ve savaş hukukuna dair *De iure belli (1598)* bu çalışmalardandır. Fakat Gentili için en önemli hareket noktalarından biri Hıristiyan olmayanların da dahil olduğu, kilisenin evrensel monarşi iddialarının tersine, tüm insanları kapsayan bir insanlık cumhuriyetidir[32]. Gentili, hukuk kuramını doğaya ve akla dayandırmış, tüm insanlık ile bütünleşmiş bir toplum ve duygu birliği ile temellendirmiştir[33]. Bu hususların önemi uluslararası suçların gün yüzüne çıkabilmesi için öncelikle insanlığı bir bütün olarak kabul etme gerekliliğinden gelmektedir. Bu

sayfasından ulaşılabilir: https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RS-Eng.pdf (Erişim Tarihi: 12.08.2017)

29 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, para. 4, para. 9.

30 Cryer, **Prosecuting International Crimes**, s.22-23.

31 Meron, Theodor, "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", **AJIL**, Sayı. 85, 1991, s.113

32 Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, s.28.

33 Kelly, **A Short History of Western Legal Theory**, s.201-202.

temeller üzerinden cevapladığı sorulardan birinde, savaşta tutsak edilen İspanyol esirlerin öldürülmesini suç olarak gördüğü anlaşılmaktadır[34]. Esir edilen askerlerin öldürülmesi şeklinde bir eylemin günümüzde savaş suçunu oluşturduğu düşünüldüğünde, Gentili'nin örneklerle ortaya koyduğu gibi görüşlerin uluslararası ceza hukuku için önemi görülebilecektir[35].

Gentili, insanlık cumhuriyeti olarak tanımladığı varlığa belirli haklar atfetmektedir. Dolayısıyla o da "insancıl müdahale" kavramının önünü açmıştır. Gentili bunu yaparken devlet menfaati ile insanlık menfaatini ayırmakta ve insanlığın ortak menfaatini savunmak maksadı ile girişilen savaşın onurlu bir savaş olduğunu yazmaktadır[36]. O da, Suarez gibi, tebaasına başka bir din (putperestlik) dayatan hükümdar örneğinde, bir tebaanın farklı bir dine sahip olmasının *per se/* yalnızca bu sebeple yapılan savaşı adil kılmayacağı kanaatindedir. Bu örnekteki farazi savaşı "insancıl müdahale" temeline oturtmak gayesiyle, hükümdarın din dayatması haline katliamların da eşlik etmesini şart koşmuştur; zira masum insanlar/halklar korunmalıdır ve böyle bir savaş onurlu bir savaş olup insanlığın ortak vicdanına istinaden meşrudur[37]. Onun bu yaklaşımı uluslararası ceza hukukunun bağlayıcı metinleri çerçevesinde uluslararası suçlardan kabul edilen "barış karşı suç" ya da "saldırı suçu"nun filozofik arka planı bakımından kayda değerdir.

Burada farklı bir örnek olarak, Gentili günümüze uzanan tartışmalarından birinde "Bush Doktrini" olarak da adlandırılan "önleyici meşru müdafaa"ya dikkat çekmiştir. Yaklaşmakta olan bir saldırının yarı yolda karşılanması gerektiğini savunur[38].

---

[34] Cryer, **Prosecuting International Crimes**, s. 23.

[35] Bkz. 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m. 8/2, b, iv.

[36] Capps, Patrick, "Natural Law and The Law of Nations", in Alexander Orakhelashvili (ed.), **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, Edward Elgar Publishing, İngiltere, 2011, s. 69

[37] Meron, Theodor, "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", s. 114.

[38] Bu savın sebebini Avrupa'nın dönem itibariyle hissettiği Türk tehlikesi olarak düşünenler mevcuttur. Capps, Patrick, "Natural Law and The Law of Nations", s. 69

Gentili kadınların onuruna karşı ihlallerden bahisle savaşta cinsel şiddet vakalarının hiçbir koşulda haklı olamayacağını ortaya koyar. Savaşta cinsel saldırıya izin veren bir hükümdarın adil bir hakim tarafından yargılanması gerektiğini söyler. Eğer böyle bir hakim yok ise Tanrı katında ve tüm dünya karşısında hesaba çekilecektir. Doğanın hukukunu ve uluslararası hukuku muhafaza etmek dileğinde olan ve şerefli bir savaş sebebi arayan hükümdarlara da hesap vermelidir[39]. Gentili böylelikle savaşta cinsel şiddeti doğal hukukun ve uluslararası hukukun bir ihlali olarak görerek yargılanması ve cezalandırılması gereken bir anlamda savaş suçu olarak tespit etmektedir. Ayrıca bu yargılama ve cezalandırma hakkını bir başka hükümdara da tanıyor olması bakımından, insancıl müdahaleyi kabul etmenin yanında, "evrensel yetki ilkesi"nin ilk habercilerinden olma özelliğini de gösterir.

Uluslararası hukukun kurucuları arasında gösterilen Hugo Grotius (1583-1645) kendinden önceki hukukçuların çalışmalarına ulaşabilmiş ve bunlardan yararlanmıştır[40]. Dahası, Hollandalı bir Protestandır ve skolastik düşünceden nispeten vareste sayılabilir[41]. Grotius'a göre doğal hukuk o kadar hakikidir ki *etsi daremus/"*Tanrı olmasa dahi" geçerliliğini koruyacaktır[42].

En ünlü eseri *De iure belli et pacis*/Savaş ve Barış Hukuku 1625 yılında yazılmıştır ve Otuz Yıl Savaşları'nın yazarın ruhunda bıraktığı izleri taşıdığı tahmin edilebilir. Haklı savaş/adil savaş kuramından ideolojik değerlendirmeleri dışlayarak, 17. yy'nin din çatışmalarının yıkıcılığının ışığında haklı savaşı, meşru müdafaa, mülkiyetin korunması ve sivillere

---

[39] Meron, Theodor, "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", s. 116.

[40] Bkz. supra, dipnot, 20.

[41] Gerçi, Savaş ve Barış Hukuku'nun önsözünde, dine, ahlaka, İncil'e, Kilise'nin duygularına aykırı bir şey öne sürmüş görünmesi halinde onu geri aldığını ve söylenmemiş sayılmasını dilediğini yazar.

Bkz. Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s. 28.

[42] Kelly, **A Short History of Western Legal Theory**, s. 226., Grotius'un söz konusu ifadesinin, dinden kopuk bir sistem kurduğuna delil olduğunu da söyleyemeyiz. Ayrıca bkz. Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, s. 32

karşı yapılan haksızlıkların cezalandırılması açısından tekrar tanımlamıştır[43].

Grotius, savaşa girişmenin haklı olup olmayacağını tartışmış ve başkasının haklarına zarar vermedikçe kuvvet kullanmanın haksız olmadığına, doğal hukuka uygun olduğuna kanaat getirmiştir. Cicero'dan alıntı yaparak, kuvvet kullanmaya ancak diyalog yolunun kapanması halinde başvurulabileceğini belirtmiştir[44]. Aynı akıl yürütme, Birleşmiş Milletler Antlaşması sisteminde de görülebilir: VI. Bölüm öncelikle "Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi" konusunu düzenlerken, kuvvet kullanmaya ilişkin konular takip eden VII. Bölüm'de ele alınmaktadır[45]. Ayrıca Grotius'a göre, bir savaşın nedeni haksız ise artık o savaş yürütülürken ne denli ölçülü olmaya gayret edilirse edilsin bu savaştaki tüm düşmanlık eylemleri de haksız kabul edilmektedir; haksız bir savaş başlatanlar öldürerek, ülkeleri yakarak ya da yağmalayarak sebep oldukları tüm zararları mümkün mertebe onarmak zorundadır ki aksi halde gerçek bir pişmanlık duyduklarından söz edilemez ve bu yüzden de Tanrı katına çıkamazlar[46]. Bu tutumu ile tutarlı biçimde, Grotius haklı savaş bağlamında meşru müdafaayı kabul ederken önleyici meşru müdafaayı kabul etmez. Gentili'nin çalışmalarını gören bir düşünür olarak bu konuda Gentili'ye muhaliftir[47]. Uluslararası hukukun büyüyen bir devlet ya da hükümdara karşı kuvvet kullanmaya izin verdiğine hiçbir şekilde katılmadığını yazar; tehlikenin çok ağır ve savunmada bulunacak olan için zarar doğurması muhtemel olmasını şart koşmaktadır[48].

Grotius, bir kez savaşa girilmişse adalet ve dürüstlük sınırlarından ayrılmayarak savaşılmasını savunur[49]. Savaşla ilgili tahdidin barbar ka-

---

[43] Shaw, Malcolm N., **International Law**, 5. Baskı, Cambridge University Press, 2003, s. 1015

[44] Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s. 40.

[45] Kaya, İbrahim, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 26-28.

[46] Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s. 281-282., Yazar burada bu görüşün sadece Yahudi bilginlerle Hıristiyan bilgiler tarafından değil Müslüman bilginlerce de paylaşıldığını ekler.

[47] Capps, Patrick, "Natural Law and The Law of Nations", s. 79.

[48] Ibid, s.79, 108. dipnot.

[49] Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s. 23

vimlerin bile utanmasını gerektirecek kadar yetersiz olduğunu gözlemlemiştir. İnsanların önemsiz sebepler için ya da sebebin yokluğunda derhal silaha sarıldığını, bir kez silahlar çekildiğinde ise artık hukuka, kutsal ya da insanî değerlere riayet edilmediğini ve sanki ortada genel bir talimat varmış gibi bu çılgınlığın tüm suçların ipini çözdüğünü söylemiştir[50]. Savaşlar ile suçlar arasında kurulan bağ, bir başka söyleyişle "savaşların neden olduğu suçlar" düşüncesi, uluslararası ceza hukukunun Grotius'a uzanan hareket noktalarındandır. Uluslararası ceza mahkemelerine muhtaç olduğumuza işaret edenler, dünya savaşlarının neden olduğu felaket sonrası ortamda seslerini daha çok yükseltmiştir. Bu hissiyatın kalıntıları 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü içeriğinde de tespit edilebilir: Mahkeme'yi kuran devletler, 20.yy boyunca milyonlarca çocuk, kadın ve erkeğin, insanlığın vicdanını derinden sarsmış, hayal bile edilemeyecek gaddarlıkların kurbanı olduğunu akıldan çıkarmadıklarını vurgulamaktadırlar[51].

Grotius'un savaş suçları hususundaki tespitleri Gentili ile benzerlikler göstermektedir. O da savaşta cinsel şiddet eylemlerini savaş suçu olarak görüp Gentili'nin hiçbir koşulda kabul edilemeyeceğini belirttiği gibi, barışta olduğu gibi savaşta da bu türden eylemlerin cezasız kalmaması gerektiğini vurgular. Ek olarak, bunun sadece bir askeri disiplin kuralı olmaması gerektiğini, bir uluslararası hukuk kuralı olarak kabul edilip uygulanması gerektiğini öğütlemektedir[52]. Ayrıca, *"şu gerçek de anlaşılmalıdır ki, krallar ve krallarla eşit haklara sahip olanlar, yalnızca kendilerine ya da kendi tebaalarına karşı işlenen eylemlerle uğradıkları zararı cezalandırma yetkisine sahip değildir; bunun yanında, kendilerini doğrudan ilgilendirmeyen ama doğanın hukukunu veya uluslararası hukuku ağır bir biçimde ihlal eden eylemleri de cezalandırma hakkına sahiptirler. Hakikat ki, kendinden ziyade başkalarının öcünü almak daha şereflidir"*[53] diyerek

[50] Kelly, **A Short History Of Western Legal Theory,** s. 242., Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s.24

[51] 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Başlangıç, para. 2.

[52] Grotius, **Savaş ve Barış Hukuku**, s. 256

[53] Grotius, Hugo, De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres, Carnegie ed., İngilizce'ye Çeviren: F. Kelsey, 1925, 20. bölüm, 40. başlık, aktaran: Meron, Theodor, "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", s. 112.

cezalandırma bakımından bir nevi evrensel yetki ilkesini benimsemiştir. Bir başka ülke egemenine (çağdaş kavramla, devlete) doğanın hukuku ve uluslararası hukuk ağır biçimde ihlal edildiği için, *actio popularis*/kamu adına harekete geçme yetkisi tanır. Grotius'un bu konuda Gentili'ye katıldığı ve ondan etkilenmiş olduğu fark edilebilmektedir. Fakat Grotius, Gentili'ye göre cezalandırma yetkisinin kimde olduğu hususunu biraz daha genişletip açıklamıştır. Bazı gerekçelendirmelerini etkilediği belirtilen[54] Doğu Hindistan şirketinin avukatı olmasının muhtemel tesiriyle, doğal hukukun ve uluslararası hukukun ihlallerini cezalandırma hakkını yalnızca mağdurda görmez; devlet ve devlet dışı aktörlerin (Doğu Hindistan şirketinin de) bu hakkının olduğunu kabul eder[55]. Yine de, bu tür suçlara verilecek cezanın cezalandırma yetkisine sahip en üstün güç tarafından verilmesini tercih ettiğini eder[56].

Grotius'un "doğanın hukukunu ve uluslararası hukuku ağır bir biçimde ihlal eden eylemler" diyerek tanımladığı kavram, "uluslararası hukukun emredici hükümlerinin ağır ihlali" anlamında değerlendirilebilir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında kabul ettiği "Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Devletlerin Sorumluluğu *(Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)"* Taslağı, 3. Başlıkta "Uluslararası Hukukun Emredici Hükümlerinin Ağır İhlali" durumunda devletlerin sorumluluğunu düzenlemiştir[57]. Grotius'un ortaya koymuş olduğu bu kavram daha geniş olmakla birlikte 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü tarafından gösterilmiş uluslararası suçları da kapsamaktadır; Mahkeme, ağır suçların dünyanın barış, güvenlik ve huzurunu tehdit ettiğini tanıyarak kurulmuştur[58].

---

[54] Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, s. 33.

[55] Capps, Patrick, "**Natural Law and The Law of Nations**", s. 79.

[56] Ibid, s.79, 110. dipnot.

[57] Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Chapter III, Art. 40, 41.
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2018)

[58] 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Başlangıç, para. 3.

"Uluslararası hukukun ihlali" tasavvuru ünlü İsviçreli Hukukçu Emerich de Vattel'de de (1714-1767) görülebilmektedir. 1758 yılında kaleme aldığı Uluslar Hukuku (*The Law of Nations*) isimli eserinde, savaş hukukunu ayrı bir başlık altında incelemiştir. Kadınlar, çocuklar, düşkünler, yaşlılar ve engellileri düşman ulustan ayırıp direniş gösteremeyecek kimseler olarak belirttikten sonra bu gibi kimselere karşı kötü muamelede bulunma hakkının olmayacağını söylemiştir. Öyle ki, öfkeli ve denetlenemeyen bir askerin sayılan zümreye karşı ırza saldırı ve öldürme eylemlerinde bulunması halinde -görevli subayı da sorumlu olup- eylemlerinden dolayı ilk fırsatta cezalandırılması gerektiğini savunur. Dikkat edilmedilir ki, bu gibi kabuller Vattel'e göre adalet ve insanlık anlayışından doğar, tüm uygar uluslar tarafından tanınır.[59]

Görülüyor ki, savaş hukukuna ilişkin düzenlemeler insanlığın tarihi kadar eskidir. Kadim medeniyetlerin zihninde savaşta sakıncalı olan eylemler vardır; hatta bunların suç kabul edilen ve cezalandırma ihtiyacı doğuran eylemler olduğu anlaşılmıştır. Aynı şekilde, 15.yy'da daha çok askeri disiplini sağlamak önceliği ile düzenlenmiş olsa bile orduları suç işlemekten alıkoymak için çıkarılmış emirler ve kanunlar görülmektedir. 15. yüzyıl, üst düzey devlet görevlisi bir kişinin masum insanlara karşı giriştiği eylemleri suç kabul edilerek yargılandığına şahitlik etmiştir ve birçoklarına göre bu olay bir uluslararası ceza mahkemesi yargılaması olarak belki de ilktir[60]. Devam eden gelişim sürecinde, Vitoria ve Suarez gibi İspanyol ilahiyatçılar ile onları takiben İtalyan Gentili ve Hollandalı Grotius gibi Protestan[61] hukukçular ve Vattel gibi İsviçreli doğal hukukçular[62] uluslararası ceza hukukunun içinden doğduğu felsefeyi inşaya

[59] de Vattel, Emerich, **The Law Of Nations**, 6. Amerikan Baskısı, İngilizce'ye Çeviren: Joseph Chitty, J. W. Johnson Law Booksellers, Philadelphia, 1844, s. 351.

[60] Yukarıda da bahsedilen Peter von Hagenbach yargılamasına dair aksi görüşü paylaşanlar ise bu yargılamanın Avusturya egemenliği altındaki bölgelerden görevlendirilen hâkimlerle yapılması ve Avusturya iç hukukunu uygulaması sebebiyle uluslararası yargılama olarak kabul edilemeyeceği noktasında toplanmaktadırlar. Bkz. Tezcan ve diğ, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s.263, 97. dipnot.

[61] Alberico Gentili, Protestan inancına sahip olmasından dolayı ailesiyle birlikte engizisyondan kaçarak İngiltere'ye yerleşmiş bir İtalyan idi.

[62] Uluslararası ceza hukukunun filozofik köklerini Grotius ve Vattel'in savaş hukuku ve teamüllerinin ihlali durumunda bireylerin cezalandırılmasını öngören fikirlerinde bulan

başlamışlardır. Öte yandan, bu düşünürlerin kaleme aldığı ifadelerin bugünkü kavram biçimleriyle bire bir örtüşmesi beklenmemelidir. Fakat temel yaklaşım ve kavrayışların benzerliği yadsınamaz olduğu gibi, kullandıkları örnekler üzerinden varılan sonuçlar bakımından dahi bugünün zihninde karşılığı olan kabul ve ilkelerin yer bulduğu gözden kaçmamalıdır[63].

19. yüzyıla kadar olan dönem daha müphem ve zamana yayılmış bir gelişme içerisindeyken, 1800'lerin ortalarına gelinmesiyle birlikte uluslararası ceza hukukunu oluşturan süreç ivme kazanır. 19. yüzyıl itibariyle gerçekleşen olaylar bu bakımdan daha belirgin olarak, bireyin uluslararası hukuktan doğan cezai sorumluluğundan bahsetmekte ve sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi fikri doğmaktadır. Bu konular ile ilgili günümüzde de başvurulan asıl hukukî kaynakların silsilesi 19. yüzyılla oluşmaya başlamış, günümüzde büyük önem taşıyan uluslararası kuruluşların temelleri 19. yüzyılda atılmıştır.

1.2. Savaş Hukukuna Dair İlk Önemli Kodifikasyon: 1863 Lieber Yasası

Alman kökenli Amerikalı hukuk profesörü Franz Lieber (1798-1872)[64], "savaş suçları" olarak tasnif edilen suç eylemlerinin içeriğinin

bir diğer görüş için Bkz. Van Sliedregt, Elies, "International Criminal Law", in Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (ed.), **The Oxford Handbook Of Criminal Law**, Oxford University Press, 2014, s. 1139.

[63] Uluslararası Ceza Hukuku doktrininin önemli isimlerinden Leila Nadya SADAT, Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, ünlü hukukçu BASSIOUNI'nin yaşam amacı olarak Grotiusçu arayışının (*Grotian quest*) bir sonucu olduğunu yazar. Bkz. Sadat, Leila Nadya, "The International Criminal Court And The Transformation Of International Law", s. 310, in Leila Nadya Sadat & Michael P. Scharf (ed.), **The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni**, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 2008.

[64] 18 Mart 1798 yılında Berlin'de doğmuştur. Napolyon Savaşları'nda Prusya ordusunda savaşmış ve Waterloo Savaşı'nda yaralanmıştır. 1827'de Boston'a yerleşmiştir. Burada *Encyclopaedia Americana*'nın kuruculuğunu üstlenmiştir. South Coralina University'de politik ekonomi ve tarih proseförü olmuş, daha sonra Colombia University'e geçmiştir. Amerikan İç Savaşı'nda Kuzey tarafında yer almış ve Abraham Lincoln'ün emri ile, kendi adıyla anılan, Lieber Yasası'nı hazırlamıştır. Bkz. Cassese, Antonio (ed.), **The Oxford**

oluşması bakımından ehemmiyet atfedilen kurallar metnini 1863 yılında kaleme almıştı. Bu metin Amerikan Başkanı Abraham Lincoln'un emri ile, Birleşik Devletler (*Union*/Kuzey) ordusu için bir tür silahlı çatışmalar hukuku kuralları olarak Amerikan İç Savaşı (1861-1865) sırasında bağlayıcı kabul edilmiştir[65]. Lieber'in hazırladığı metin, "Savaş Alanında Birleşik Devletler Ordusu İdare Yönergesi, Genel Kararname no. 100 *(Instructions fort he Government Of Armies of the United States in the Field, General Orders no. 100)"* adıyla 157 maddeden oluşmaktaydı[66].

Şekil bakımından sıradan bir askerî kararnamedir ve sadece Birleşik Devletler ordusu üzerinde bağlayıcıdır. Ancak içeriği dönem için o denli kuvvetlidir ki Kuzey'in oluşturduğu bir metin olsa bile, zamanla Güney Konfederasyonu da kendi kuvvetlerine uygulamıştır. Bunun yanı sıra, Büyük Britanya, Fransa, Prusya, İspanya, Rusya, Sırbistan, Arjantin ve Hollanda gibi devletlerin çıkardıkları benzeri yasaların da temelini oluşturmuştur. Böylelikle, iç savaş için yazılan bu kararnamenin dünya çapında ses getirmesi sebebiyle zamanla uluslararası silahlı çatışmalar için bir örnek oluşturduğu görülmektedir[67]. Bugünkü Birleşik Krallık Savaş Bakanlığı tarafından hazırlanan resmi bir belge niteliğindeki "Silahlı Çatışmalar Hukuku El Kitabı (*Manual of the Law of Armed Conflict*)" da Lieber Yasası'na iltifat eder. "Silahlı Çatışmalar Hukuku'nun Modern Tarihi" başlığı altında en başta Lieber Yasası'nı zikrederek "Savaş hukuku teamüllerinin genel olarak düzenlendiği ilk önemli kodifikasyon" olduğunu belirtir[68].

Companion To International Criminal Justice, Oxford University Press, 2009, s. 410.

65 Werle, Gerhard & Jessberger, Florian, **Principles of International Criminal Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, 2014, s. 394-395.

66 Instructions fort he Government Of Armies of the United States in the Field, Prepared by Francis Lieber, Originally Issiued as General Orders no.100, Adjutant General's Office, 1863, Washington: Government Printing Office, 1893.
https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/Instructions-gov-armies.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2018)

67 Solis, **The Law of Armed Conflict**, s. 41.

68 JSP 383 Joint Service Manual Of The Law of Armed Conflict, s. 7.
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Kararname ile; işkence, zalimane muamele, *hors de combat*/çatışma dışı kişilere saldırmak, zehir kullanmak, mülke gereksiz zarar vermek (md.16), yağma ve tecavüz (md. 44), suikast (md. 148) eylemleri yasaklanmıştır. Ayrıca, askeri gereklilik kapsamında mülkün tahrip edilmesi (md. 15), "silahsız siviller"in korunması (md. 22), özel mülkiyetin korunması (md. 37-38), savaş esirinin tanımı ve bunlara muamele (md. 48-80) hakkında ayrıntılı düzenlemelere de yer vermiştir[69]. Çatışmalar sırasında koruma altında olması gereken yerler de belirlenmiş ve bunlar arasında özellikle hastaneler ve sanat eserleri 35. madde ile koruma altına alınmıştır. Lieber Yasası'nın 13. maddesi çerçevesinde ise yargılama yapacak ulusal mahkemelere ilişkin hükümler mevcuttur.

Lieber Yasası'nın "askeri gereklilik" kavramını tanımlama ve açıklama gayreti ayrıca önemlidir. Daha sonraları, "askeri gereklilik" fikri Alman ordusu tarafından farklı ele alınıp genel hukukun ve savaş hukuku teamüllerinin ihlali niteliğindeki eylemleri meşru gösterme çabasına alet edilmiştir[70].

1863 Lieber Yasası, bir iç hukuk kuralları manzumesi sunmasına rağmen uluslararası ceza hukukunun ünlü müellifleri tarafından, "uluslararası suçlar" kavramının ortaya çıkmasına sebep olan muazzam bir itiş gücü ve kayda değer bir destek olarak nitelendirilir[71]. Lieber Yasası ile aynı tarihte, Avrupa'da da birtakım uluslararası girişimler ortaya çıkmıştır.

1.3. Uluslararası Kızılhaç Komitesi ve Sürekli Uluslararası Ceza Mahkemesi Fikrinin Doğuşu

Bu büyük çatışmada aslında hiçbir safı olmayan sıradan bir gezgin idim. Fakat tuhaf bir dizi olay neticesinde, anlatmaya karar verdiğim dokunaklı sahnelere tanıklık etmek olağanüstü bir ayrıcalıktı[72]*"* diyen İsviçreli Henry

---

[69] Cassese (ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice, Oxford University Press**, s. 409.

[70] van Sliedregt, Elies, **Invidiual Criminal Responsibility In International Law**, Oxford University Press, 2012, s. 266

[71] Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2003, s. 38.

[72] Dunant, Henry, **A Memory Of Solferino**, ICRC, Cenevre, 1986, s. 16.

Dunant, 1862 yılında "Solferino Hatıraları (*A Memory of Solferino*)[73]" isimli eserini kaleme aldı. Dunant'ın Solferino Muharebeleri ile ilgili raporlarından sonra savaşı insanileştirme akımının başlamış olduğu görülür[74].

Dunant'ın eserinde savaş tüm vahşetiyle tasvir edilir. Savaşta hazır bulunan doktorların bir müddet sonra ulus ayırımı yapmadan tüm yaralılara yardım etmeye başladığı anlatılır[75]. Bu gördüklerinin Henry Dunant üzerinde bıraktığı etki ve doğurduğu fikirler, uluslararası düzeyde büyük önemi ve saygınlığı olan Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin kurulmasını sağlamıştır. Resmi sitesinde de örgütün kuruluşu, Solferino'da yaralı askerlere yardım eden Henry Dunant'ın öncü kişiliği ile doğduğu vurgusuyla anlatılmaktadır; gördüklerinden sonra Dunant'ın, savaş mağdurlarının korunması için daha fazla girişim yaratmak amacıyla lobicilik yaptığı, ordulara savaştaki yaralılara yardım etme yükümlülüğünü yükleyen ve askeri sağlık hizmetlerine katkı sağlamak amacıyla ulusal cemiyetler kurulmasını öneren bir uluslararası antlaşma yapılmasını sağlamaya çalıştığı bilinmektedir[76]. İşte Dunant'ın bu çabaları sayesinde 1863 yılında Uluslararası Kızılhaç Komitesi İsviçre'de[77] kurulmuş, "Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi (*Geneva Convention*

---

[73] Solferino Muharebesi, Fransa ve Sardinya Krallığı ittifakının Avusturya'ya karşı savaşı (ya da İtalyan İkinci Bağımsızlık Savaşı) esnasında yaşanan kanlı bir muharebedir. Avusturya'nın Piedmont'a girişi ile 24 Haziran 1859'da vuku bulmuş, muharebede 200.000 asker yer almıştır. 17.200 zayiat Fransız tarafından, 22.000 zayiat Avusturya tarafından verilmiştir. Galis, **The Law Of Armed Conflict**, s. 47.

[74] Bkz. Roling, Bert V. A., "Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War", **BDI**, 12. Sayı, 1976, s. 24.

[75] Dunant, **A Memory Of Solferino**, s. 100.

[76] International Comittee of Red Cross web site, Founding and Early Years Of ICRC (1863-1914), para.1.
https://www.icrc.org/en/document/founding-and-early-years-icrc-1863-1914 Erişim Tarihi: 23.09.2017

[77] Bu komitenin üyelerinin hepsinin İsviçre vatandaşı olması zorunludur. Bu durum hem İsviçre'de kurulmuş olmasının hem de İsviçre anayasası tarafından tasdik edilmiş "tarafsızlık" halinin sonucudur. Ayrıca komite, 1919 yılında, bir hükümet-dışı kuruluş olarak kurulan Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Federasyonu'nun üst düzey yönetim organını teşkil etmektedir. Aybay, Rona & Oral, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 310-311.

for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field) 1864 yılında kabul edilmiştir[78]. 1864 tarihli Cenevre Konvansiyonu olarak da anılan bu sözleşme 10 maddelik manzumesi ile sınırlı düzenlemeler barındırmasına rağmen belli ilkelerin yerleşmesine katkı sağlamıştır. Bunlar; ulus ayrımı yapmadan yaralıların tedavi edilmesi, sağlık görevlilerinin, sağlık kuruluşlarının ve bunlara bağlı unsurların tarafsızlığının kabul edilmesi ve beyaz zemin üzerine kızılhaçın ayırıcı işaret olarak belirlenmesidir[79]. Diğer taraftan 1864 Cenevre Konvansiyonu'nun uygulamada başarılı olmadığı söylenmektedir. Sebep olarak "askeri gereklilik" kavramının insanilik ilkesine aykırı biçimde geniş yorumlanması, ayrıca korumayı amaçladığı yardım kuruluşlarının belirlenmesi ölçütlerinin ortaya konmamış olmasıdır[80]. Sonucunda, 1864 Cenevre Konvansiyonu'nun yarattığı akım ile, 1899 ve 1907 Lahey Barış Konferansları'nda kabul edilmiş sözleşmeleri ihtiva eden Lahey Hukuku[81] ve 1949 tarihli dört sözleş-

---

[78] Baden, Belçika, Fransa, Danimarka, Hesse, Hollanda, İtalya, Portekiz, Prusya, İspanya, İsviçre, Wurtemberg 22 Ağustos 1864 tarihinde antlaşmayı imzalamıştır. Daha sonra, 1865 yılında taraf olan Türkiye (Osmanlı Devleti) ile birlikte, 57 devlet antlaşmaya taraf olmuştur.

[79] Kızılhaçın ayırıcı işaret olması gibi Kızılay da sonradan ayırıcı işaret olarak belirlenmiştir. 1868'de "Osmanlı mecruhin ve marda-yı askeriyeye imdat ve muavenet Cemiyeti" adıyla kurulan daha sonra "Türkiye Hilali Ahmer Cemiyeti" adını alan bu derneğe Mustafa Kemal ATATÜRK, 1935 yılında "Kızılay" adını vermiştir. Bkz. Aybay & Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, s. 311, 22. dipnot.

[80] Başak, Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 16.

[81] Lahey Hukuku kapsamındaki sözleşmeler şunlardır:

1899 tarih ve I No'lu Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü Sözleşmesi; II No'lu Kara Savaşlarına İlişkin Lahey Sözleşmesi; III No'lu Çatışmaların Başlamasına İlişkin Sözleşme; IV No'lu Kara Savaşı Kuralları Sözleşmesi, V No'lu Kara Savaşında Tarafsızların Haklarına ve Görevlerine İlişkin Sözleşme; VI No'lu Çatışmaların Başlangıcında Ticaret Gemilerine Uygulanacak Muameleye İlişkin Sözleşme; VII. No'lu Ticaret Gemilerinin Savaş Gemisi Durumuna Sokulmasına İlişkin Sözleşme; VIII No'lu Denizaltı Mayınlarının Dökülmesine İlişkin Sözleşme; IX No'lu Savaş Zamanında Denizden Bombalama Konusunda Sözleşme; X No'lu Deniz Savaşı Kuralları Sözleşmesi; XI No'Lu Deniz Savaşında Zoralım Hakkının Sınırlandırılması Sözleşmesi; XII No.lu Uluslararası Zoralım Mahkemesi Kurulması Sözleşmesi; XIII No'lu Deniz Savaşında Tarafsız Devletlerin Hak ve Görevlerine İlişkin Sözleşme; XIV No'lu Balonlardan Patlayıcı ve Madde Atılmasının Yasaklanmasına İlişkin Sözleşme. Aksar, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II**, Seçkin, Ankara, 2015, s. 138, dipnot 352.

meden oluşan Cenevre Hukuku[82] olarak anılan uluslararası sözleşmeler sisteminin temelleri atılmıştır[83]. Uluslararası insancıl hukuk antlaşmaları bu bağlamda ikiye ayrılır; Lahey Hukuku düşmanca eylemlerin hukuki düzenlemelerine ilişkin iken, Cenevre Hukuku savaşçı olmayanlara (*non-combatant*) muameleye dair düzenlemeler içermektedir[84]. Bu yönüyle Cenevre Hukuku'nun, sivilleri, savaşçı olmayan yaralı, hasta, kazazede ve savaş esiri gibi kişileri korumaya odaklandığı, Lahey Hukuku'nun ise gereksiz yıkımı azaltma kaygısıyla savaşın özel görünüm ve yöntemlerini düzenlemeyi amaçladığı anlaşılabilir. Bu kuralların uluslararası teamül hukuku niteliği kazanmıştır[85].

Elbette zikredilen sözleşmelerin oluşturduğu uluslararası insancıl hukuk sistemi boşluklar da barındırıyor olabilir. Ancak bu boşluklar da akit devletlerce menfaat ölçüsünde keyfilik ile doldurulamayacaktır. Bu ilke, ilk olarak 1899 tarihli II No'lu Lahey Sözleşmesi'nin Başlangıç kısmında yer edinmiş ve konferansa iştirak eden Rus hukukçu Fyodoroviç Martens'in imzasını taşıması sebebiyle Martens Kaydı *(Martens Clause)* olarak anılmaktadır. *"Daha eksiksiz bir savaş hukuku kuralları metni hazırlanıncaya kadar yüksek akit taraflar, kendilerince kabul edilen düzenlemelerde bulunmayan durumlarda halkların ve savaşçıların, uygar uluslarca ortaya konulmuş teamüller, insanlık kanunları ve kamu vicdanının gerekleri uyarınca uluslararası hukukun hükümranlığı ve koruması altında olduğunu*

---

[82] Cenevre Hukuku kapsamındaki sözleşmeler şunlardır:
12 Ağustos 1949 tarihli; I No'lu Harb Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi; II No'lu Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazadelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi; III No'lu Harb Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleşme; IV No'lu Harb Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleşme. 8 Haziran 1977 tarihinde imzalanan ve uluslararası nitelikli silahlı çatışmalarda sivillerin korunması ilişkin olan, Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I; yine 8 Haziran 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol II de bu kapsamdadır. Aksar, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, s. 139, 353. dipnot; Aust, Anthony, **Handbook of International Law**, 2. baskı, Cambridge University Press, 2010, s. 236.

[83] Bu sözleşmelerin tarihe göre sıralanmış bütün bir listesi için bkz. Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 531-533.

[84] Aust, **Handbook of International Law**, s. 236.

[85] Cryer ve diğ, **Introduction to International Criminal Law And Procedure**, s. 268.

ilan etmenin doğru olacağı kanaatindedirler" biçiminde kaleme alınmış, sonraları 1907 tarihli IV No'lu Lahey Sözleşmesi'nde de tekrarlanmıştır[86].

Uluslararası ceza hukukunun temellerinden olan bu sözleşmeler uluslararası suçlar arasında sayılan savaş suçlarının maddi unsurlarının tespitine de tesir etmiştir. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlali hallerine vücut veren, Cenevre Konvansiyonu hükümleriyle koruma altına alınan kişiler veya yerlere karşı işlenebilecek suç eylemlerini sayarak bunların savaş suçu oluşturacağını hükme bağlamıştır[87]. Böylelikle 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde yakından gözlemleyebildiğimiz, bahsedilen uluslararası sözleşmelerin ihlalini önleme ve cezalandırma kaygısı, bugünkü anlamda bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrinin de ilk kıvılcımı olarak görülebilir.

Bir sürekli uluslararası ceza mahkemesi kurulması fikri, Uluslararası Kızılhaç Komitesi kurucularından olan Gustave Moynier (ya da Gustav Monnier) ile başlar. Mahkemenin kurulması ile amaçlanan, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlali hallerini kovuşturmaktır[88]. Bu ihtiyaç 1870 yılında patlak veren Fransa-Prusya Savaşı'nda 1864 Cenevre Sözleşmesi'ne uyulmasında zaaf gösteren taraf devletler nedeni ile doğmuş olabilir[89]. Moynier, 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin tüm uluslararası antlaşmaların taşıdığı bir eksiği bulunduğunu, önü alınamayan emeller karşısında salt ahlakî yaptırımların yetersiz olduğunu beyan etmiştir[90]. 1864 Cenevre Sözleşmesi'nin silsilesini başlattığı antlaşmaların uygulanması için çözüm ise uluslararası cezai yargıdır. Bu düşünceyle, 1872 yılında, mahkemenin harekete geçme usullerini ifade eden tetikleme mekanizmalarını, mahkemenin esasa ilişkin yetkisini, ihlallerin tanımını, hâkimlerin seçimini, tazminat hükümlerini ve mahkemenin işleyişi için gerekli finansmanı gibi konuları düzenleyen 10 maddeden müteşekkil bir taslak statü hazır-

---

86 Cassese(ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 411.

87 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, madde. 8/2-a.

88 Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 2.

89 Bkz. supra, dipnot, 77.

90 Hall, C. Keith, "The first proposal for a permanent international criminal court"**, International Review of the Red Cross**, No. 322, 1998.

lamıştır[91]. Moynier'in taslağı, 1. ve 2. maddesinde, ancak savaş zamanında aktive olacak özel görevli ve sürekli bir mahkeme öngörmektedir. Tarafsız bir mahkeme oluşturmaya özen göstermiş ve hâkimlerin belirlenme usullerini buna göre tanzim etmiştir. Tarafsız bir şekilde seçilmiş hâkimlerin mahkemenin mukim olacağı yeri ve usul kurallarını belirleme yetkisi de bulunacaktır. Farazi mahkeme, ilgili devletin şikâyeti ile harekete geçecek ve ceza muhakemesinde itham sistemini benimseyecektir[92]. Genel olarak bakıldığında taslağın, kurulacak bir mahkeme için hukuki düzen kuralları olarak istihdam edilmesinden ziyade, fikrin ortaya atılması ve gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunun savunulması amacı ile kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Zaten taslağın, hazırlandığı tarihler için bir uluslararası ceza mahkemesine vücut verecek güçte olmasını beklemek abartılı olurdu.

Dikkat edilmelidir ki, Moynier'in taslağı aslında bireylerin uluslararası hukuktan doğan cezai sorumluluğunu esas almayacak ve 5. maddesi çerçevesinde "suçlu" ya da "suçlu değil" şeklinde açıklayacağı kararın konusu devlet eylemi olacaktır. Yaptırım olarak ise zararların tazmin edilmesi şeklinde bir cihet öngörülmektedir.

Bireyin uluslararası hukuktan doğan cezai sorumluluğunun gündeme gelmesi I. Dünya Savaşı sonucunda mümkün olmuştur. Savaşın galipleri, Almanya Kayzeri II. Wilhelm'in bir anlamda uluslararası hukuktan doğan cezai sorumlulukları sebebiyle yargılanmasına karar vermişlerdir.

1.4. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem: 1919 Versay Barış Antlaşması ve Leipzig Yargılamaları

I. Dünya Savaşı'nı sona erdiren antlaşmalardan olan 1919 Tarihli Versay Barış Antlaşması, bir anlamda bireyin uluslararası cezai sorumlu-

---

[91] Bkz. Arbour, Louise, "The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court", **Windsor Y.B. Access Just.**, 17. Sayı 1999, s. 208.

[92] Taslak için bkz. Hall, C. Keith, "The first proposal for a permanent international criminal court", Annex.

luğunu gündeme getirdi; bu bağlamda adı geçen kişi Alman Kayzeri II. Wilhelm *(Wilhelm of Hohenzollern)* idi[93].

Savaşın bitimini takiben "Savaşın Sorumluları ve Savaş Hukuku ve Teamüllerinin İhlallerini Cezalandırmak Üzerine Komisyon *(the Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Customs of War)* 1919 Paris Barış Konferansı ile kurulmuş ve sorumluların cezalandırılması için bir amaca özgü mahkeme kurulması teklif edilmişti. Bu teklif Kayzer Wilhelm'i yargılamak için 1919 Versay Antlaşması ile hayata geçirilmiştir[94]. Alman imparatorunun bir devlet başkanı olarak, savaş süresince işlenen suçlarla itham edilmesi "amirin sorumluluğu[95]" düşüncesi ile anlaşılabilecekse de bunun hukuki temelinin o zaman için mevcut olmadığı açıktır. Amerika, Japonya ve İtalya bir devlet başkanına böyle bir cezai sorumluluğun atfedilmesinin emsalinin bulunmaması ve devletlerin egemen eşitliği ilkesi ile tezatlık oluşturması gibi gerekçelerle teklife karşı çıkmışlardı[96]. Kayzer Wilhelm ise ateşkesten bir gün önce Lahey Hukuku'nun anavatanı Hollanda'ya kaçmış ve Hollanda hükümeti tarafından kendisine sığınma hakkı verilmiştir[97]. Gerçekten, dönem koşullarında Avrupa'daki birçok devlet monarşi ile idare edilmekte ve monarkların birçoğu Kraliçe Victoria'nın soyundan gelen, aralarında bir şekilde kan bağı olan kimselerdir. Bu sebeple Alman imparatorunu yargılamanın en başından beri samimiyetle peşine düşülen bir amaç olmaktan uzak olduğu söylenmektedir[98]. Bununla beraber Versay Antlaşması'nın Kayzer Wilhelm'i yargılamak için yeterli hukuki alt yapısının olmadığını da vurgulamak gerekir.

---

[93] Prof. Dr. Edip Çelik bu kişinin "Alman İmparatoru II. Guillaume" olduğunu yazmaktadır. Bunun sebebi Wilhelm isminin Fransızca'da Guillaume olarak kullanılması ve yazarın Fransızca kaynaklardan yararlanmış olmasıdır. Bkz. Çelik, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, 1. Cilt, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 462.

[94] Bantekas, Illias & Nash, Susan, **International Criminal Law**, 3. Baskı, Routledge-Cavendish, Londra-New York, 2007, s. 496.

[95] Ayrıca Bkz. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, md. 28.

[96] Foakes, Joanne, **The Position Of Heads Of State and Senior Officials In International Law**, Oxford University Press, 2014, s. 183.

[97] Hollanda Kraliçesi Wilhelmina, Kayzer Wilhelm'in kuzeni idi. Bkz. Solis, **The Law Of Armed Conflict**, s. 74.

[98] Bassiouni, M. Cheriff, "International Criminal Justice in Historical Perspective: The

Versay Antlaşması'nın 227. maddesi ile, I. Dünya Savaşı'nın İtilaf Devletleri (Müttefik ve Birleşik güçler), "eski Alman imparatoru Hohenzollern ailesinden II. Wilhelm'i uluslararası ahlaka ve antlaşmaların kutsallığına en üst seviyede tecavüz"de bulunduğu gerekçesiyle "alenen itham etmek"tedirler. Aynı maddede, sanığın yargılanması için özel bir mahkeme oluşturulacağı ve burada sanığın savunma hakkının güvence altına alınacağı ifade edilmiştir. Mahkeme beş hâkimden oluşacak ve bu hâkimler Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya, Fransa, İtalya ve Japonya tarafından atanacaktır. Mahkeme, kararında "uluslararası yükümlülüklerden doğan önemli sorumlulukların ve uluslararası ahlakın doğruluğundan hareketle uluslararası siyasetin en yüksek değerlerini" rehber edinecektir. Uygun gördüğü cezaları belirlemek mahkemenin görevi olacaktır. Aynı maddenin son fıkrası ile İtilaf Devletleri, Hollanda'dan imparatorun teslimini talep edeceklerdir[99].

İçerik itibariyle 227. madde, planlanan yargılama hakkında fikir vermektedir. Öncelikle, tabiî hâkim ilkesine aykırı şekilde yalnızca kayzeri yargılamak amacıyla bir mahkeme ihdas edilmektedir. Bunun yanında, yargılama galip devletler tarafından atanacak hâkimler tarafından yapılacaktır. Dolayısıyla mahkeme şeffaf bir gösterimle "galiplerin adaleti"ni vaat etmektedir. İkinci olarak, Alman imparatorunun tam olarak hangi suçu işlediği belirsizdir. Yargılama "uluslararası ahlaka ve antlaşmaların kutsallığına en üst seviyede tecavüz (*a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties*)" ithamı üzerinden başlayacak gibi görünse de bunun hukuki bir ifade olmaktan çok, siyasi bir söylem olduğu ve suç olarak kabul edilmesinin güç olduğu ortadadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin *lex certa* gereği olarak, suçları saptayan kanun hükümlerinin tanımları belirli olmalı, farklı anlamlara gelecek kaygan ve kapsamı geniş terimlere yer verilmemelidir. Bu tanımın bir suç olarak kabul edildiği varsayımında dahi kendinden önceki olaylara uygulana-

Tension Between States' Interests and the Pursuit of International Justice" in Cassese (ed.), **Oxford Companion to International Criminal Justice**, 2009, s. 132

[99] Treaty Of Versailles, art. 227, in Van den Wyngaert, Christine, **International Criminal Law: A Collection of International and Regional Instruments**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2011, s. 51.

cağının söylenmesi yine kanunilik ilkesine aykırı olacaktı[100]. Bu yüzden Hollanda'nın Alman imparatorunu teslim etmemesini yalnızca monarklar arasındaki akrabalık ilişkilerine bağlamak eksik olacaktır.

Hollanda Devleti, 1858 Hollanda Ceza Kanunu göre ve suçluların iadesine ilişkin antlaşmalara göre cezalandırılabilir bir eylemin olmadığı gerekçesiyle, ithamın hukuki değil politik olduğunun altını çizerek, teslim talebini reddetmiştir[101]. Aslında, I.Dünya Savaşı travmasını ağır biçimde yaşayan Avrupa halkları için bir suçlu seçilmiş ve bu da mağlup Almanya'nın devlet başkanı olmuştur. Bu vesileyle özellikle Fransa ve Belçika hükümetlerinin Almanya'yı savaş başlattığı için kınama ve küçük düşürme isteğinin tatmin edildiği düşünülmektedir; yargılamayı hayata geçirmenin hiçbir zaman asıl amaç olmadığı tahmin edilmektedir[102]. Sonuç olarak II. Wilhelm hiçbir zaman yargılanmamış, öldüğü 1940 yılına kadar Hollanda'da yaşamıştır[103]. Her şeye rağmen, II. Wilhelm'in yargılanmasından bahsetmek dahi bireyin –özellikle bir devlet başkanının- uluslararası hukuktan doğan cezai sorumluluğu fikrini doğurmuş ve bu kavram uluslararası toplumun aklına kazınmıştır. Bir uluslararası ceza mahkemesi tasarlamak adına ilk ciddi girişimin Versay Antlaşması ile yapıldığı söylenebilir[104]. Ayrıca uluslararası suçlardan kabul edilen "saldırı suçu/barışa karşı suç" kavramının Versay Antlaşması mantığında da bulunduğu savunulmaktadır[105].

---

[100] İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 99.

[101] Foakes, **The Position of Heads Of State and Senior Officials In International Law**, s. 183.

[102] Bassiouni, M. Cherif, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", **Harv. Hum. Rts. J.**, Sayı 10, 1997, s. 19.

[103] II. Wilhelm'in ölümünden (4 Haziran 1941) yaklaşık bir yıl kadar önce Hitler Almanya'sı Hollanda'yı işgal etmişti. 10 Mayıs 1940'ta Hollanda orduları Hitlere teslim olmuştur.

[104] Schabas, William**, Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals**, Oxford University Press, 2014, s. 8.

[105] Coracini, Astrid Reisinger, "National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression" in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** Ashgate, İngiltere, 2010, s. 563, 122. dipnot

Versay Antlaşması'nın 228 maddesinde ise Alman askeri personelinin savaş hukukunu ve teamüllerini ihlal etmek suçlamasıyla yargılanması için öngörülen askeri mahkemeler tasarlanmaktaydı. Bu askeri mahkemelerin uygun gördüğü cezalar Alman ulusal mahkemelerinde kabul edilen her türlü yargılama işlemine rağmen infaz edilecekti. Almanya suçluları teslim etmekle de yükümlü tutulmaktaydı[106]. Aynı biçimde 229. maddede, İtilaf Devletleri'nin (Müttefik ve Birleşik Güçler'in) bir yurttaşına karşı işlenen suçlarda suç hangi devlete karşı işlenmişse o devletin askeri mahkemelerinde görülecek, suç birden çok devletin yurttaşına karşı işlenmişse o devletlerin askeri mahkeme üyelerinden müteşekkil bir mahkeme önünde muhakeme edilecekti[107]. 230. madde ile Almanya'ya, bu kurulması tasarlanan askeri mahkemelerle işbirliği yükümlülüğü getirilmekteydi. Almanya'nın her türden bilgi ve belgeleri temin edeceği ve failleri araştıracağı kararlaştırılmıştır[108].

Antlaşmanın 228-230. maddelerindeki hükümlerine dayanan bir uluslararası mahkeme hiçbir zaman kurulmamış ya da şüpheliler müttefik devletlerin mahkemelerinde, veya Almanya dışında herhangi bir mahkemede, yargılanmamışlardır[109]. Çünkü Almanya, 228 ve 229. maddeler karşısında yeni bir yasa kabul etmiş *(Gesetz zur Verfolgung von Kriegsverbrechen und Kriegsvergehen,* 18 Aralık 1919) ve Alman şüphelilerin Leipzig'deki kendi yüksek mahkemesinde yargılanmasını amaçlamıştır. Bu düzenlemeler sayesinde, Alman başsavcı hangi davaların yargılamaya tâbi olacağına karar verecek iken, müttefik güçler şüphelileri kendi mahkemelerinde yargılama hakkını da ellerinde tutacaklardı. Ancak müttefiklerin 1920 yılında topladığı bir konferans sonucunda, yargılamaların Alman makamlarına bırakılmasına karar verildi[110].

---

[106] Treaty Of Versailles, art. 228, in Wyngaert**, International Criminal Law: A Collection…**, s. 51.

[107] Treaty Of Versailles, art. 229, in Wyngaert**, International Criminal Law: A Collection…**, s. 51.

[108] Treaty Of Versailles, art. 230, in Wyngaert**, International Criminal Law: A Collection…**, s. 52.

[109] Cassese, **International Criminal Law**, s.328

[110] Ambos, **Treatise on International Criminal Law**, s. 3. Böyle bir karar alınmasının sebebi olarak, Almanya'daki protestolarla birlikte, Fransa'nın zayıflamış bir Almanya üze-

Yargılanması planlanan yaklaşık 900 Alman vatandaşından sadece 45 kişi belirlenerek soruşturmalar başlatıldı. 1921 itibariyle yalnızca 12 kişi hakkında iddianame düzenlenmiş ve bunlar Leipzig'deki Alman yüksek mahkemesi'ne (*Reichsgericht*) sanık olarak çıkarılmıştı[111]. Leipzig'deki yüksek mahkeme, hastane gemilerinin batırılması, batan gemiden sağ kurtulan kazazedelerin öldürülmesi, savaş esirlerine kötü muamele gibi suçlardan, sanıkları hafif cezalara çarptırmıştır[112]. Bu yönüyle, yapılan yargılamaların tatmin edici olmaktan uzak olması Leipzig yargılamalarını başarısız bir deneme olarak tarihe kaydetmiştir[113]. Neticede Leipzig yargılamaları, hiç kimse kendi davasının hâkimi olamaz/*nemo judex in causa sua* ilkesinin önemini ortaya koyan bir deneyim olarak karşımızda durmaktadır. Bu durumun etkisiyle olacak ki 1922'de yapılan Uluslararası Hukuk Derneği Buenos Aires Konferansı'nda bir uluslararası ceza mahkemesi statüsü hazırlama fikri doğmuş ve konunun lüzum ve aciliyetine dikkat çekilmiştir[114]. Aynı akım, Milletler Cemiyeti'nin 1937'de Cenevre'de topladığı konferansta da görülmüş; terörizmin önlenmesi ve cezalandırılması için bir sözleşme *(Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism)* ve de bu sözleşmeyle ilişkili olarak bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına dair sözleşme *(Convention for The Creation Of an International Criminal Court)* kabul edilmiştir. 1937'de tasarlanan bu mahkeme Lahey'de yerleşik sürekli bir mahkeme olup hâkimlerinin Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nca seçilmesi planlanmıştır[115]. Ancak *realpolitik* koşullar sürekli bir uluslararası ceza mahkeme-

rinden sağlayacağı menfaatin İngiltere'yi rahatsız etmesi ve Almanların bu derece küçük düşürülmesinde bir yarar görülmemesi gösterilmektedir.

[111] Cassese, **International Criminal Law**, s. 328.

[112] Strapatsas, Nicolaos, "The international criminal judgments: from Nuremberg to Tadic´ to Taylor", in William Schabas (ed.) **Research Handbook On International Courts and Tribunals**, Edward Elgar Publishing, İngiltere-ABD, 2017, s. 83.

[113] Cassese, Antonio, Reflections on International Criminal Justice, **The Modern Law Review**, Sayı. 61, No. 1, Ocak 1998, s. 7

[114] Köchler, Hans, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı? Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı**, Çev: Funda Keskin, Erdem Denk, Alkım, İstanbul, 2005, s. 104.; Azarkan, Ezeli**, Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta, İstanbul, 2003, s. 117.; Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 17.

[115] Köchler, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?,** s. 107-108.

si hayalinin gerçekleşmesine 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'ne kadar izin vermeyecektir.

1.5. II. Dünya Savaşı Yargılamaları ve Etkileri

1.5.1. 1945 Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Nuremberg Yargılamaları

II. Dünya Savaşı henüz bitmemişken, ABD, Büyük Britanya, Sovyetler Birliği ve Fransa savaşın planlanması ve başlatılmasını bir suç olarak yargılamaya kararlı görünmekteydiler. Bu yargılamalara sadece savaş planlamak ve başlatmak (barışa karşı suç) değil, savaş süresince toplama kamplarında ve diğer şekillerde yaşanan zulümler de dâhil olacaktı. 1942 yılında, işgal altındaki dokuz Avrupa devletinin temsilcileri St. James's Palace Bildirgesi'ni kabul ederek savaş sırasında işlenen suçların işlenmesini emreden, bu suçları asli fail olarak işleyen, ya da herhangi bir şekilde bu suçların işlenmesine iştirak edenlerin adalete teslim edilip yargılanacaklarını ilan etmişlerdir[116].

Bu kararlılığın izharı olarak 1943 Moskova Bildirgesi[117], Müttefik Kuvvetler tarafından kabul edildi. Savaşın sona ermesine çok az bir zaman kala, 8 Ağustos 1945'te "Avrupa Mihver Devletleri'nin Ağır Savaş Suçları'nın Kovuşturulması ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme ve Uluslararası Askeri Mahkeme Tüzüğü'nün Saptanması (*The Aggrement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charters of the International Military Tribunal*)" kabul edilerek, çok taraflı bir uluslararası antlaşma marifetiyle, Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi (Nuremberg Mahkemesi) kurulmuştur[118]. Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü, kısaca Londra Sözleşmesi olarak da anılan bu sözleşmenin eki olarak ilan edilmiş ve Nuremberg

[116] Mettraux, Gueanael, "Trial At Nuremberg", in William Schabas and Nadia Bernaz (ed.), **Routledge Handbook of International Criminal Law**, Routledge, İngiltere, 2011, s. 6.

[117] Roosevelt, Churchill ve Stalin tarafından imzalanmıştır.

[118] Schabas, **Introduction to International Criminal Law**, s. 5.

Mahkemesi'nin mevcudiyeti sağlanarak mahkemenin tâbi olacağı kurallar düzenlenmiştir.

Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü'nün ilk maddesi 8 Ağustos 1945'te imzalanan sözleşme ile Birleşik Krallık (Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda), Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve Sovyetler Birliği'nin Avrupa Mihver Devletleri'nin büyük savaş suçlarını adil ve hızlı bir şekilde yargılayarak cezalandırmak için Nuremberg Askeri Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurduğunu ilan etmektedir[119]. Mahkemeye mevcudiyetini veren bu maddedir. Ancak dikkat edilmesi gereken, mahkemenin kurucularının yine galip devletler olduğu, yargılanacak olanın ise mağlup olan olduğudur. Ayrıca tüzük, yargılamayı hızlı bir şekilde yapacaktır; çabuk yargılama yapmayı ilke edinen mahkemeden, ayrıntılı usul ve delil kuralları beklenmemektedir.

Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü ile; barışa karşı suçlar, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar olmak üzere üç tür suç saptandığı ve bu suçlardan bireyin cezai sorumluluğunun açıkça kabul edildiği anlaşılmaktadır. Tüzüğün 6. maddesi uyarınca, belirtilen suçların bireysel ya da bir örgütün üyesi olarak işlenebileceği varsayılmıştır[120]. Savaş suçları daha önceden kabul ediliyorsa dahi, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçların bireyin uluslararası hukuktan doğan cezai sorumluluğu bakımından tüzük ile yeni ihdas edilen suçlar olmuştur[121].

Tüzüğün md. 6/a hükmü sisteminde, bir saldırı savaşını ya da uluslararası antlaşmaların ihlali niteliğindeki bir savaşı tasarlamak, hazırlamak, başlatmak veya yürütmek, ya da böylesi ortak bir plana iştirak etmek veya bu sayılanlardan birini gerçekleştirmek için gizli hareketlerde bulunmak (komplo kurmak) şeklindeki eylemler "barışa karşı suç" olarak tespit edilmiştir.

---

[119] Nuremberg Charter, art. 1., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection,** s. 53.

[120] Nuremberg Charter, art. 6., in Wyngaert, **International Criminal Law**: **A Collection**, s. 54.

[121] Mettraux, "Trial at Nuremberg", s. 7

Tüzüğün md. 6/b hükmünde, savaş suçları, savaş hukukunun ve teamüllerinin ihlali olarak tanımlanmıştır. Sınırlandırmamak kaydı ile; bir ülke veya işgal altındaki bölge halkına karşı kasten öldürme, eziyet, sürgün, zorla çalıştırmak eylemlerinin gerçekleştirilmesi, savaş esirlerine veya denizdeki insanlara karşı kasten öldürme, esirlerin öldürülmesi, kamu veya özel mülkün yağmalanması, askeri gerekliliğin meşru kılmadığı durumlarda şehirlerin, kasabaların veya köylerin gereksiz yere tahrip veya imha edilmesi, savaş suçlarına dahil olacaktır.

Tüzüğün md. 6/c hükmü altında, siyasi, ırki veya dini saiklerle mahkemenin yargı yetkisindeki bir suçu işlemek için ya da o suçla ilişkili biçimde, suçun işlendiği yer ulusal hukukunca ihlal olarak kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın, savaştan önce veya savaş esnasında, herhangi bir sivil kitleye karşı kasten öldürme, kıyım, köleleştirme, sürgün etme ve diğer insanlık dışı eylemler gerçekleştirenler ve de önderler, örgütleyenler, azmettiriciler, suç ortakları, planın şekillenmesine ya da icrasına iştirak edenler, ya da sayılan eylemleri gerçekleştirmek için komplo kuranlar (gizli plan yapanlar), böyle bir planın icrasını gerçekleştiren tüm kişilerin tüm eylemlerinden sorumlu tutulacaklardır.

Görüleceği üzere, insanlığa karşı suçlar içerik bakımından daha geniş kapsamlı olarak belirlenmiştir; savaş zamanında işleneceği gibi savaştan önce de işlenebilecektir. Aynı biçimde sadece savaşılan devlet halkına karşı değil, herhangi bir sivil kitleye karşı da işlenebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla savaşan devlet kendi halkına karşı da insanlığa karşı suç niteliğindeki eylemlerde bulunabilir. Bir devletin kendi halkına karşı dilediği gibi davranabileceği kuralını yıkan anlayışın 1945 yılında bu hükümlerle geldiği görüşünü benimseyen yazarlar mevcuttur[122]. Bu açıdan insanlığa karşı suç daha geniş olarak belirlenmişse bile, suçun ancak mahkeme yetkisindeki bir suçu işlemek ya da o suç ile ilişkili bir şekilde işlenmesi gerekmektedir denerek bunun bir daraltma yarattığı da söylenmektedir. Bu görüşe göre suç içeriğinin bu biçimde daraltılması sebebiyle, savaştan önce Musevi vatandaşlarının malvarlığını müsadere eden Almanya yetkilileri elde ettiği gelir ile savaşı finanse etmişlerse insanlığa karşı suç

[122] Malanczuk, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7. Gözden Geçirilmiş Baskı, Routledge, Londra-New York, 1997, s. 354-355.

teşekkül edecek, Olimpiyat Oyunlarına harcamışsalar insanlığa karşı suç oluşmayacaktır[123]. Tüzüğü yaratanlar suçların içeriğini belirlerken barışa karşı suçu tüm diğer suçların sebebi olarak belirlemiştir. Ve tüm suçların II. Dünya Savaşı'nın Almanya tarafından başlatılması nedeniyle ortaya çıktığı şeklinde bir yaklaşım benimsemiş gibi görünmektedir[124].

Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü'ndeki suçların "uluslararası suçlar" kavramına katkı sağladığı ve 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni de etkilemiş olduğu tartışmasızdır. Nuremberg Mahkemesi tüzüğü ile uluslararası suçlar isimlendirilmiş ve tanımlanmıştır. Savaş suçları kavramsal olarak daha önceden ortaya konulmuştur ancak barışa karşı suç (saldırı suçu) ve insanlığa karşı suç kavramlarının bireyin cezai sorumluluğu çerçevesinde bu kadar açık bir şekilde belirlenmesi ilk defa Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü ile mümkün olmuştur. Tüzük ile kovuşturulacağı belirlenen suçların tanım ve içeriği oluşturulurken bireysel sorumluluk modalitelerine yönelik düzenlemelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, faillik, suç ortaklığı, gizli plan yapmak ya da komplo kurmak (*conspiracy*)[125], ortak suç girişimi (*joint criminal enterprise*)[126] ve amirin sorumluluğu gibi kavramların -her ne kadar iç içe girmiş ve ayrılması güç bir hal almışsa dahi- ilkel formları evrilmeye başlamıştır.

Mahkeme tüzüğünün usule ilişkin maddeleri için ise aynı şeyi söylemek güçtür. Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü, madde 19, mahkemenin teknik delil kuralları ile bağlı olmayacağını kararlaştırmıştır. Bu madde ile mahkemeye, mümkün olan en geniş kapsama sahip, süratli ve teknik olmayan bir usul benimseyip uygulamak ve ispat kuvveti taşıdığına kanaat

---

[123] Ibid., s. 355.

[124] Grotius'un da tanık olduğu savaşların etkisiyle "savaşın neden olduğu suçlar" anlayışına sahip olduğu yukarıda belirtilmişti. Bkz. Başlık 1.1., s. 8.

[125] Suç için bir teşkilat yaratmayı cezalandıran ve planlanan suçun işlenmiş olmasını aramayan, teşkilata katılan herkesi plan çerçevesinde işlenen tüm fiillerden sorumlu tutan bir kurumdur. Bkz. Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 441.

[126] İştiraka benzer bir düzenleme olmakla birlikte, suç işlemek hedefiyle bir araya gelen fakat bu hedefe ulaşmak için birbirinden farklı nitelikte katkıda bulunan kimselerin tümünün fail olarak sorumlu tutulmasını ifade etmektedir. Bkz. Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 442.

getirdiği her delili kabul etmek yetkileri verilmiştir[127]. Yani mahkemenin yargılama usulü süratli olmak ve teknik olmamak zorundadır ve de delil kurallarını belirleyecek olan yine Mahkeme hakimlerinin kanaatidir. Bunun doğal sonucu ise hakimlerin keyfiliği ve savunmanın silahsızlığıdır. Aslında bu yönüyle Nuremberg Mahkemesi, ceza muhakemesi hukuku bakımından akademik değerlendirmeye tâbi tutulabilecek bir mahkeme olamamaktadır. Usul ve delil varsa da -ya da sonradan oluşturulabilecekse de- usul ve delil kuralı yoktur. Böyle bir mahkemenin adil yargılama ilkesi çerçevesinde bir yargılama gerçekleştirdiğini düşünmek hata olacaktır.

Tüzüğün 26. maddesi ile, mahkeme kararı gerekçeli olmak zorundadır ve bu karar nihai karar olacak, herhangi bir gözden geçirmeye tâbi tutulamayacaktır. Bir başka deyişle, savunma makamına ya da iddia makamına istinaf ya da temyiz hakkı tanınmamıştır[128]. Bununla beraber, madde 29, Almanya için Denetim Konseyi'ne[129] mahkemenin nihai kararını gözden geçirme yasal gücünü vermiş; Konsey'e cezayı hafifletebilme yetkisini tanımıştır[130]. Tüzüğün bu hükümleri de ayrıca, mahkemenin adil yargılama yapmak arzusunda olmadığını gün yüzüne vurmaktadır. Mahkeme sistemi güçler ayrılığını kabul etmemekte ve hükmettiği cezayı hafifletme imkânını bir idari organa tanımaktadır.

Nuremberg Mahkemesi, günümüz kuralları ile incelenirse tatmin edici olmaktan uzak, hukuki değeri şüpheli bir mahkeme olarak görünmektedir. Örneğin Almanya'nın mağlup devlet olarak mahkemenin kuruluş sözleşmesine taraf olmadığı gündeme gelmiştir[131]. Mahkemenin "galiplerin adaleti"nden başka bir şey vaat etmediği eleştirisi Nuremberg Mahkemesi'ne yöneltilmiştir ve haksız da görünmemektedir. Öte yan-

---

[127] Nuremberg Charter, art. 19., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 57.

[128] Nuremberg Charter, art. 26., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 58.

[129] İşgal altındaki Almanya'nın yönetimi için savaşı kazanan Müttefik güçlerin kurduğu idari teşkilat.

[130] Nuremberg Charter, art. 29., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 58.

[131] Zahar, Alexander & Sluiter, Göran**, International Criminal Law,** Oxford University Press, 2008, s. 5.

dan, bu durum galip devletlerin bir tercihi olmaktan çok, bir zaruret hali olarak da değerlendirilebilir. II. Dünya Savaşı sonrası uluslararası ceza yargılamalarını fikirleriyle etkileyen bazı isimler, henüz savaş bitmeden, bu durumun "kaçınılmaz" olduğunu ortaya koymuşlardı. Lauterpacht –ki kendisinin "insanlığa karşı suç" terimini ilk öneren kişi olduğu sanılmaktadır[132]- savaşın bitmesine az bir süre kala galip devletlerin sayıca çoğunluğa ulaşacağını ve çok az sayıda savaş dışı devletin de tarafsız bir yargılamanın altından kalkabileceğini söylemiştir. Bu yönüyle Lauterpacht gerçekçi bir tavırla, savaş sonunda taraflı yargılama yapılmasının kaçınılmaz olduğunu ve bunun zorunluluktan ileri geldiğini söylemeye çalışmıştır. Bunun yaratacağı soruna dikkat çekerek, yargılamanın galip devletlerin güç gösterisine dönüşmemesi gerektiğini, bir uluslararası adalet hareketi olarak kalması gerektiğini öğütlemiştir[133].

Mahkemenin kuruluş özelliği ve tüzüğün eksiklikleri doğal olarak nihai karara da yansımıştır. 20 Ekim 1945'te, 24 kişi hakkında iddianame düzenlendi. Ortak plana dâhil olmak ya da komplo kurmaktan tüm şüphelilerin, barışa karşı suçlardan 16 şüphelinin, savaş suçlarından 18 şüphelinin, insanlığa karşı suçlardan 18 şüphelinin cezalandırılması istenmiştir. İntihar ve bazı sanıkların dosyalarının ayrılması gibi sebeplerle bu 24 kişiden 21'i huzurda, biri ise gıyabında olmak üzere 22 kişi yargılanmıştır[134]. Bunlardan 12'si idam cezasına, 3'ü müebbet hapis cezasına çarptırılırken, 4'ü 10-12 yıla kadar hapis cezası almış, 3 kişi ise beraat etmiştir[135].

Mahkemenin tam olarak istediği yönde hüküm tesis etmesindeki en büyük hukuki engel barışa karşı suçun (saldırı suçunun) sanıkların eylemleri sırasında kodifiye edilmemiş olması, bir başka deyişle çağdaş ceza hukuku bağlamında bir suç olarak mevcut olmaması olmuştur. Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü ile bu suç ihdas edilmiştir ve *ex post facto* uygulanmasına gayret edilmiştir. Bu hukuki engeli aşma gayreti ile

---

[132] Cryer, Robert, "The Philosophy of International Criminal Law", in Orakhelashvili (ed.), **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, s. 234.

[133] Lauterpacht, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", s. 59.

[134] Mettraux, "Trial At Nuremberg", s. 9.

[135] Ambos, **Treatise on International Criminal Law, Volume I,** s. 5-6.

savcılık, burada *nullum crimen sine lege* ilkesinin uluslararası hukukun bağlayıcı bir kuralı olmadığını söylemiş, bir "adalet ilkesi (*a principle of justice*)" olduğunu savunmuştur[136]. Bu savın tam olarak neyi ifade ettiğini anlamak güçtür; fakat uluslararası hukukun "adalet ilkelerine" ihtiyaç duymayacağı şeklindeki mantık, kuşkusuz sakıncalı olacaktır.

Nihayet Mahkeme, *nullum crimen sine lege* ilkesini genel hukuk ilkesi olarak kabul ettiğini kararında ortaya koymuştur. Ancak sanıkların işledikleri suçların cezasız kalmasını, bu ilkenin ihlalinden daha büyük bir hukuka aykırılık olarak değerlendirerek cezalandırılmalarına hükmetmiştir[137]. Öyle anlaşılmaktadır ki mahkeme hükmüne göre Nazi yetkilileri cezalandırmak, adaletin yerini bulması için öylesine mecburidir ki bu cebrin sahip olduğu karşı konulmaz kuvvet karşısında bazı hukuk ilkeleri de sessiz kalacaktır. II. Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkım, Nazi rejiminin insanlık tarihindeki en büyük suçlardan birini işlemiş olması ve sorumluların cezalandırılması işinin tarihi bir sorumluluk olarak galip devletlere ve Nuremberg'te kurdukları mahkemeye yüklenmesi karşısında bunun asla sıradan bir yargılama olamayacağı en başından takdir edilmişti. Bununla beraber, savaş sonrası nasıl bir mahkemenin kurulacağını ve hangi suçların kovuşturulacağını galiplerin belirlemesi nedeniyle, bu tür yargılamaların galiplerin propaganda aracı olarak kullanılabileceğine dikkat çekerek, savaş sonrası mahkemeler eliyle tarihin çarptırılabileceğini söyleyenler olduğu gibi[138], Nuremberg'in sadece tek yanlı olduğu için adaletsiz olduğundan söz edilemeyeceğini, tüm eksikliklerine rağmen uluslararası adalet ve dürüstlüğün bir simgesi olarak karşımızda durduğunu söyleyenler de olmuştur[139].

Nuremberg yargılamalarına yönelik eleştiriler Nuremberg sonrası II. Dünya Savaşı yargılamalarında da (*Post-Nuremberg WWII Trials*) son

[136] Cryer, "The Philosophy Of International Criminal Law", s. 240.

[137] "Judgment of the International Military Tribunal, Sept. 30-Oct. 1, 1946, 1 Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal: Nuremberg 171, 219-223 (1947)", in Carter, Barry E. & Weiner, Allen S., **International Law**, 6. baskı, Wolters Kluwer Law and Business, New York, 2011, s. 1090.

[138] Roling, "Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War", s. 10.

[139] Bassiouni, M. Cherif, "Establishing an International Criminal Court: Historical Survey", **Mil. L. Rev**. Sayı 149, 1995, s. 55.

bulmamış, buralarda da tekrar edilmiştir[140]. Ayrıca, Nuremberg yargılamalarının şekillendirdiği "Nuremberg İlkeleri" de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından oybirliği ile "Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü ve Mahkeme Hükmü ile Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri" ismi ile kabul edilmiş[141] ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan metin ile düzenlenmiştir[142]. Hukuki bağlayıcılığı olmayan bu metnin 6. İlkesi (Principle VI) ile uluslararası suçların, barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere üç tip olarak tespit edilip gösterilmesi özellikle önemlidir.

1.5.2. 1946 Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi - Tokyo Yargılamaları

II. Dünya Savaşı sonrası yapılan bir diğer büyük yargılama, 1946-1948 yılları arasında Tokyo'da yürütülmüştür. Yargılamanın konusunu

---

[140] Bu yargılamalardan en ses getireni III. Reich Gizli Devlet Polisi teşkilatında görev yapan Nazi subayı Adolf Eichmann'ın 1961 yılında İsrail gizli servisi Mossad tarafından Arjantin'den kaçırılıp Kudüs Bölge Mahkemesi'nde yargılanması olayıdır. Eichmann, Nazi toplama kampları koordinasyonu ile görevlidir ve Yahudilerin tamamının ya da bir kısmının yok edilmesi planının parçası olması sebebiyle, Yahudi halkına karşı suçlardan (*crimes against jewish people*) Kudüs Bölge Mahkemesi tarafından suçlu bulunarak idamına hükmedilmiştir. Bkz. Powderly, Joseph, "The Trials of Eichmann, Barbie and Finta", in William Schabas and Nadia Bernaz (ed.), **Routledge Handbook of International Criminal Law,** s. 7-8. Eichmann yargılamalarına yönelik itirazlardan ilki Nuremberg yargılamalarına da yöneltilen, sanığın *ex post facto*/geçmişe etkili bir yasa ile yargılandığı olmuştur. İkinci olarak, Kudüs Bölge Mahkemesi'nin böyle bir yargılama yapmaya yetkisiz olduğu ve Eichmann'ın kaçırılarak huzura getirilmesini tartışmaması noktasında toplanmıştır. Son olarak ise, Eichmann'ın "insanlığa karşı suçlar"dan değil "Yahudi halkına karşı suçlardan" kovuşturulmasına itiraz edilerek böyle bir yargılamanın ancak uluslararası bir mahkemede yargılanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Arrendt, Hannah**, Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te**, Metis, İstanbul, 2016, s. 260. Ayrıca Eichmann'ın suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirdiği sırada, yargılamayı yürütmekte olan İsrail devletinin var olmadığı da dile getirilmiştir. Bkz. Ambos, **Treatise On International Criminal Law: Volume 1,** s. 8.

[141] GA Res 95 (I), 21 Kasım 1947.

[142] Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950.
http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf (Erişim Tarihi: 12.10.2017)

Japon yetkililerin 1945 öncesi gerçekleştirdiği uluslararası suçlar oluşturmuştur. Japonya'nın 28 general ve siyasetçisi, II. Dünya Savaşı'nı yürüten askeri ve siyasi elitleri, Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi'nde (Tokyo Mahkemesi'nde) yargılanmıştır. I. Dünya Savaşı sonrası yapılan antlaşmalar ve işlerle Almanya'nın küçük düşürülmesine benzer bir hatadan sakınmak isteğiyle olacak, Japonya imparatoru hakkında ise iddianame düzenleme yoluna gidilmemiştir[143].

Tokyo Mahkemesi'nin Nuremberg Mahkemesi ile büyük benzerlikleri olması bir yana, Nuremberg'ten farklı olarak Tokyo Mahkemesi çok taraflı uluslararası antlaşma ile değil, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanı General MacArthur'un bildirisi ile *(Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers, 1946)* kurulmuştur. 1946 tarihli Uzak Doğu İçin Uluslararası Askeri Mahkemesi Tüzüğü'nün 1. maddesi, Uzak Doğu'daki başlıca savaş suçlularının adil ve hızlı yargılanarak cezalandırılması için Tokyo'da kurulduğunu ilan etmektedir[144]. Her ne kadar Japonya'nın teslimini gösteren Potsdam Bildirisi[145]'ne dayandığı söylenerek meşru zemine oturtulmaya çalışılsa da Tokyo Mahkemesi bir askeri bildiri ile kurulmuştur ve bu anlamda bir uluslararası mahkeme özelliğinde olamamaktadır. Tokyo Mahkemesi'nin uluslararası karakteri, hâkimlerin kompozisyonunda ve yargılamada uygulanacak hukuk ile görünmekte ancak bu durum da mahkemeyi tek başına uluslararası mahkeme olarak tanımlamaya yetmemektedir. Tokyo Mahkemesi bir tür "uluslararasılaşmış" ya da "hibrid/melez" mahkeme olarak değerlendirilebilir. Bir başka açıdan, bir ABD mahkemesi olarak da kabul edilemeyecektir[146]; bu görüş Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (*US Supreme Court*) tarafından, *Hirota* Davası'nda Yüksek Mahkeme'nin "Tokyo Mahkemesi'nin bir ABD mahkemesi olmaması"nı savunarak temyiz talebini reddettiği gerekçesiyle tasdik edilmiştir[147].

---

[143] Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 10.

[144] Tokyo Charter, art. 1., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 61.

[145] Potsdam Declaration, 26 Temmuz 1945, Asia For Educators, Colombia University: http://afe.easia.columbia.edu/ps/japan/potsdam.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2017.

[146] Zahar & Sluiter**, International Criminal Law,** s. 6.

[147] Ibid., 12. dipnot.

Mahkemenin kurucu iradesinin sahibi General MacArthur, Sovyetler Birliği, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri, Çin, Fransa, Hollanda, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Hindistan ve Filipinler'den olmak üzere toplam 11 hakimi mahkemede görevlendirmiştir[148]. General MacArthur, Tokyo Mahkemesi Tüzüğü'nün 8. maddesi ile, başsavcıyı (*chief of counsel*) atama yetkisine de sahiptir[149]. Yine "Sanık İçin Adil Yargılanma" başlığı altında düzenlenen 9. madde ile General MacArthur'un, savunma makamının teşekkülü üzerinde de yetkisi vardır; maddeden General tarafından onaylanmayan bir avukatın, sanık müdafii olarak mahkemede görev yapamayacağı sonucu çıkmaktadır[150]. Yine General, Tüzüğün 17. maddesine dayanarak, mahkeme tarafından hükmolunan bir cezayı ağırlaştıramasa da, hafifletebilir ya da değiştirebilir[151]. Dolayısıyla Tokyo Mahkemesi'nin güçler ayrılığı ilkesine itibar edilerek kurulmuş bir mahkeme olmadığı ve bu haliyle, bir mahkeme olarak nitelendirilmesinin dahi zor olduğu ortadadır.

Tokyo Mahkemesi, Nuremberg'in izini takip ederek onunla benzer biçimde üç tür suç saptamış ve barışa karşı suçlar, konvansiyonel savaş suçları[152] ve insanlığa karşı suçlar başlıkları altında tespit ettiği bu uluslararası suçları yargılayacağını hükme bağlamıştır[153].

Mahkemenin usul ve delil kuralları da Nuremberg'e benzemektedir ve Tokyo Mahkemesi Tüzüğü madde 13/a düzenlemesi bire bir Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü'nden alınmıştır. Aynı şekilde mahkeme, teknik

---

[148] Nuremberg'ten daha kozmopolit bir hakimler grubundan oluşsa da bu durumun Tokyo Mahkemesi'nin yanlışlarından bir olduğu söylenmektedir. Bkz. Boister, Neil, "The Tokyo Trial", in Schahas & Bernaz, **Routledge Handbook on International Criminal Law**, s. 19.

[149] Tokyo Charter, art. 8., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 62.

[150] Tokyo Charter, art. 9/c, in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 63.

[151] Tokyo Charter, art. 17, in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 65.

[152] Nuremberg Mahkemesi Tüzüğü'nün 6/b maddesi çerçevesinde "savaş suçları (*war crimes*)" tanımı ile yetinilmiş iken, Tokyo Mahkemesi Tüzüğü'nün 5/b maddesi özellikle "konvansiyonel savaş suçları (*conventionel war crimes*)" ifadesini kullanmaktadır. Madde içeriğinin bu şekilde düzenlenmesi ile Amerika'nın II. Dünya Savaşı sırasında Hiroşima ve Nagazaki'ye atom bombası atması arasında bir bağ olduğu düşünülebilir.

[153] Tokyo Charter, art. 5, in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 62.

delil kuralları ile bağlı olmayacak, mümkün olan en geniş kapsamda süratli ve teknik olmayan bir usul benimseyip uygulayacak ve ispat kuvveti taşıdığına kanaat getirdiği her türlü delili kullanabilecektir[154]. Tokyo Mahkemesi'nin Hindistanlı hakimi Radhabinod Pal bu düzenlemeyi eleştirmiş; çeşitli ulusal hukuk sistemleri ile tecrübe ve geleneklere dayanarak geliştirilen ve mahkemeyi hatalı yönde ikna olmaya karşı koruyan usul kurallarının bir kenara bırakıldığından bahisle, mahkemenin hakimleri olarak ispat hususunda kendi kendilerini yönetmeye bırakıldıklarını söylemiştir[155]. Aynı konudan hareketle hakim Pal, delil kurallarının savcı lehine olduğunun da altını çizmiştir[156].

Sonuç olarak Tokyo yargılamaları Nuremberg'ten de ağır eleştirilere maruz kalmıştır. Ekim 1948 yılında verilen kararda, 7 sanığın idamına hükmedilmiş, 16 sanığa müebbet hapis cezası verilmiş, 2 sanık hakkında ise süreli hapis cezalarına hükmolunmuştur[157].

Karara düştüğü muhalefet şerhi ile Hindistanlı hakim Pal, kanunilik ilkesi gereğince yasaların *ex post facto* uygulanamayacağı, geçmişe yürüyemeyeceği gerekçesi ile Tokyo Mahkemesi'nde hiçbir sanığın ceza almamasını savunmuştur. Radhabinod Pal'a göre, *"Galip taraf mağlup olana merhametten kine kadar her şeyi bağışlayabilir. Fakat galibin mağlup olana veremeyeceği tek şey adalettir. En azından, eğer bir mahkeme köklerini hukukla zıt olarak siyasetten alıyorsa, savları ya da biçimi ne olursa olsun, adalet aslında güçlünün çıkarından başka bir şey olmazsa, korkulan başa gelecektir*[158]*"*. Hakim Radhabinod Pal'ın işaret ettiği tehlike, hukuk ilkelerine aykırı yargılamalarla mahkemelerin bir tür intikam aracına dönüşerek

---

[154] Tokyo Charter, art. 13/a, in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 64.

[155] Judgment of Mr. Justice Pal, Member from India, B.V.A. Röling ve C.F. Rüter (ed.), The Tokyo Judgment. The International Military Tribunal fort he Far East, 29 April 1946-12 November 1948, Cilt II: Judgment of the Member Of India. Opinion of the Member form the Netherlands, Amsterdam, University Press Amsterdam BV, 1977, S. 629. aktaran Köchler, **Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?**, s. 248.

[156] Futamura, Madoka, **War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy**, Routledge, Londra-New York, 2008, s. 60.

[157] Boister, "The Tokyo Trial", s. 27.

[158] Futamura, **War Crimes Tribunals and Transitional Justice**, s. 73.

politikaya alet edilmesidir. O yıllarda Nuremberg ve Tokyo mahkemeleri için dikkat çekilen bu tehlike bunlardan sonra kurulan uluslararası ceza mahkemeleri için de dile getirilmiştir.

1.5.3. II. Dünya Savaşı Sonrası Önemli Normatif Gelişmeler

Nuremberg ve Tokyo yargılamalarının hemen sonrasında, "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme *(Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide)"* 9 Aralık 1948 tarihli karar ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilmiştir. 1951 yılında yürürlüğe giren bu Sözleşme ile soykırım, savaş ya da barış zamanında işlenmiş olması önemsenmeksizin uluslararası hukuk kapsamında bir suç olarak tanınmıştır. Dahası, Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile soykırım suçunun, işlendiği yer ulusal mahkemeleri tarafından yargılanabileceği gösterilmiş ve devamında Sözleşme'nin imzacı devletleri tarafından yargı yetkisi kabul edilmiş bir uluslararası ceza mahkemesi'nde (*international penal court*) de yargılamanın yapılabileceği öngörülmüştür[159].

1948 Soykırım Sözleşmesi gibi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri de II. Dünya Savaşı'nın ve sonrasında yürütülen yargılamaların bir sonucudur. Cenevre Hukuku (*Geneva Law*) şeklinde de ifade edilen bu sözleşmeler dört tane olup sırasıyla kara savaşlarında yaralı ve hasta silahlı kuvvetler mensuplarının durumlarının iyileştirilmesi; deniz savaşlarında yaralı, hasta ve kazazede silahlı kuvvetler mensuplarının durumlarının iyileştirilmesi; savaş esirlerine (insani) muamele ve savaş zamanında sivillerin korunması ile ilgili olarak tasnif edilerek düzenlenmiştir. Bunları takip eden, 1977 tarihli Ek Protokol I ile uluslararası silahlı çatışmalarda savaşçı olmayanların (*non-combatant*) ve 1977 tarihli Ek Protokol II ile uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda savaşçı olmayanların korunması ele alınır.

---

[159] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, art. VI. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948, https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf, Erişim Tarihi: 12.10.2017

Uluslararası ceza hukuku düzeninde özellikle savaş suçlarına ilişkin hükümlerde Cenevre Sözleşmeleri'ne doğrudan atıf yapılmaktadır. Bunun en önemli nedenlerinden biri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerine dair hükümlerdir. I No'lu Harb Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi'nin 49. maddesi; II No'lu Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi'nin 50. maddesi; III No'lu Harb Esirlerine Yapılacak Muamele ile ilgili Sözleşme'nin 129. maddesi; IV No'lu Harb Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin 146. maddesi "Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri"ni düzenlemektedir ve 1977 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'deki 85. madde hükmü, bu protokolün ağır ihlali niteliğindeki eylemleri göstermektedir[160]. 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerinin, Cenevre Sözleşmeleri'nin diğer ihlallerinden ve de savaş hukuku ve teamüllerinin ihlallerinden ayırıcı özelliği, ağır ihlallerin söz konusu olduğu durumlarda taraf devletlere sorumlu kişileri uyruklarına bakmadan kovuşturmak ya da iade etmek *(aut dedere aut judicare*/İade et ya da yargıla) yükümlülüğünü yüklemesidir[161].

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri, 1993 tarihinde, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin "Eski Yugoslavya Ülkesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Şahısların Kovuşturulması İçin Uluslararası Mahkeme Kurulması Hakkında Güvenlik Konseyi Kararı 827 (1993)"[162] ile kurulan Eski Yugoslavya

---

[160] 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokollerinin Türkçe metinlerine şu kaynaktan ulaşılabilir:

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Yayına Hazırlayanlar: Batur Yamaner, Melike, Öktem, A. Emre, Kurtdarcan, Bleda, Uzun, Mehmet C., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42.

https://www.icrc.org/en/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf, Erişim Tarihi: 14.10.2017

[161] Aksar, Yusuf, **Implementing International Humanitarian Law From The *Ad Hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court**, Routledge, Londra-New York, 2004, s. 116.

[162] Security Council Resolution 827 (1993) on Establishing an International Tribunal For the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia. Adopted by the

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 2. maddesi ile tanınmıştır. Statü'nün 2. maddesi, "1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri *(Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949)"* başlığı altında, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)'nin bu tür ihlalleri gerçekleştiren ve gerçekleştirilmesini emreden kişileri kovuşturma yetkisine sahip olduğunu kabul etmekte ve ihlal niteliğindeki eylemleri saymaktadır[163]. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde ise "Savaş Suçları" başlığı altında, savaş suçu olarak kabul ettiğini açıkça ortaya koyduğu "12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri"ni tespit ederken EYUCM Statüsü'nün 2. maddesi ile neredeyse aynı yapıyı çizmektedir. EYUCM Statüsü md. 2 ile aradaki fark, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü md. 8/2-a'da "siviller" yerine "korunan kimseler" ifadesinin tercih edilmesidir; bu kullanım, suçun tipe uygun eylem unsurunu nispeten genişleten bilinçli bir tercihi yansıtır. 1977 tarihli Ek Protokol I ile kabul edilen ağır ihlaller ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü md. 8/2-b'de diğer savaş kanunları ve teamül kurallarının ihlali adı altında düzenlenmiştir[164]. Anlaşılacağı üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin mirasını bünyesinde barındırmaktadır.

1.6. Birleşmiş Milletler Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri

"Ad hoc" ifadesi; "–de/da", "tarafından", "için", "-e bitişik", "-dan dolayı", "-e doğru", "-e dek/değin", "üzerinden", "ilişkisi ile", "-e dair" anlamlarına gelen Latince "*ad"* edatı[165] ve "bu", "ile", "yoluyla", "olarak" anlamlarına

Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf, Erişim Tarihi: 14.10.2017

[163] Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, art. 2., in Wyngaert, **International Criminal Law: A Collection**, s. 73.

[164] Aksar, eserinde bu maddelere dikkat çekmektedir. Bkz. Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, S. 161.

[165] Garner, Bryan A., **Black's Law Dictionary**, 8. Baskı, West Group, Amerika Birleşik Devletleri, 2004, s. 110.

gelen Latince "*hoc*" sözcüğü[166] birleşiminden oluşmuştur. Bu şekilde, "*ad hoc*" tabiri Latince'de "bunun için" ifadesinin bire bir karşılığı olarak "belirli bir amaç için oluşturulan" anlamına gelmektedir[167]. "*Ad hoc*" Türkçe'de, özel, amaca matuf, niyete mahsus/özgü, bir defalık, geçici/muvakkat gibi anlatımlarla karşılanmaktadır. *Ad hoc* mahkeme, belirli bir amaç için kurulmuş olan, amaç gerçekleştiğinde görevinin sona ereceği öngörülmüş, -bu yönüyle- özel mahkemeleri anlatmak için kullanılır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması VII. Bölüm'deki hükümlere dayanarak, uluslararası barışın tehdit edildiği, bozulduğu ya da bir saldırı eyleminin gerçekleştiği durumlarda önlem almaya ve harekete geçmeye yetkili kılınmıştır. VII. Bölüm kapsamındaki 41. madde, *"Güvenlik Konseyi, kararlarını icra etmek için silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini belirler ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim yollarının tamamen veya kısmen kesilmesini ve de diplomatik ilişkilerin kopmasını içerebilir"* demektedir. Bu madde hükmünün kısaca, silahlı kuvvet kullanmak dışında kalan her türlü önlemin alınabileceğini öngördüğü kabul edilmektedir[168]. Uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir uyuşmazlığın başlıca bireysel aktörlerinin uluslararası suç teşkil eden eylemlerinin yargılanması için bir *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurmak da BM Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması VII. Bölüm'deki yetkilerinden kabul edilmiştir.

BM Güvenlik Konseyi'nin *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri kurarak *ultra vires*/yetki aşırı hareket ettiği değerlendirmesi de yapılmıştır[169]. Bu görüşe göre, BM Güvenlik Konseyi bir yürütme organıdır ve yürütme organının kurduğu mahkeme, kuvvetler ayrılığı ilkesini henüz kuruluşu ile ihlal etmektedir. Yine böylece, uluslararası ceza yargısı, uluslararası güç siyasetinin bir aracı olarak kullanılmış olmaktadır[170]. Ayrıca,

---

[166] Garner, **Black's Law Dictionary**, s. 2139.

[167] Garner, **Black's Law Dictionary**, s. 123.

[168] Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, s.128.

[169] Köchler, **Uluslararası Adalet mi? Uluslararası İntikam mı?,** s. 265.

[170] Ibid., s. 267.

BM Güvenlik Konseyi'nin, söz konusu *ad hoc* mahkemelere müdahalelerinden örnekler vermekte ve mahkemelerin kuruluşundaki meşruiyet sorunu tartışmasını genişletmektedir[171]. Bu görüş, özetle, BM Güvenlik Konseyi'nin *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurmasına hukuki dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Karşı görüş ise, iddia edilen suçların işlendiği hükümet meşru temsilci sayılamıyorsa ya da ulusal adli sistem suç hakkında hüküm kurmaya güç yetiremiyorsa, BM Güvenlik Konseyi *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri kurabilecektir. Hatta kurulan *ad hoc* mahkemelerin soruşturma usul ve esasları da BM Güvenlik Konseyi tarafından belirlenmelidir[172]. Bu görüş, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurma yöntemini desteklemekte, dahası ulusal mahkemelerin yetersiz kaldığı durumda öncelikle tercih edilmesini savunmaktadır[173].

Diğer taraftan, *fiat justita, pereat mundus* (dünya yansa da adalet sağlanmalı) düşüncesinden ziyade, -Hegel'e hak vererek- *fiat justitia, ne pereat mundus* (adalet sağlanmalı ki dünya yanmasın) düşüncesinin daha doğru olduğunu dile getirip "adaleti barış yolundaki araçlardan biri" olarak kabul eden bir başka görüş de savunulmaktadır[174]. Dolayısıyla, uluslararası barışı korumak ve tesis etmekle görevli Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi de *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurmaya yetkili olacaktır. Orta yolu benimseyen bu görüş için, uluslararası ceza adaletini kuvvetlendirmek uluslararası toplumun görevi olmalıdır. Bu anlamda, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesinin uluslararası ceza adaleti anlayışını kuvvetlendirebileceği savunulmaktadır. Farklı olarak bu görüşe göre, ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri mahiyeti ve niteliği gereği seçici olacağından, görevini en kısa sürede sürekli bir uluslararası ceza mahkemesine devretmelidir[175]. Bu görüşten hareketle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin varlığı karşısında artık esas kural, BM'nin ad hoc

---

[171] Ibid., s. 266.

[172] Kissinger, Henry A., "The Pitfalls Of Universal Jurisdiction", **Foreign Aff.**, 80. Sayı, 2001, s. 94.

[173] Kissinger, "The Pitfalls Of Universal Jurisdiction", s .95

[174] Cassese, "Antonio, Reflections on International Criminal Justice", s. 9.

[175] Ibid., s. 10.

uluslararası ceza mahkemesi kurmaması ve var olan yargılamalarını da Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne devretmesi olmalıdır.

Öyle ki BM Antlaşması 41. maddesi'nin lafzından da BM Güvenlik Konseyi'nin silahlı kuvvete başvurmak dışındaki tüm önlemleri almaya yetkili olduğu sonucu çıkmaktadır. Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü, kuvvet kullanma yasağının en temel ilkelerinden olduğu uluslararası hukuk düzeninde Güvenlik Konseyi'ne silahlı güce başvurma hakkını tanımaktadır. Bu halde silahlı kuvvet kullanma seçeneğine dahi sahip olan Güvenlik Konseyi'nin, kendi görevi ve amacı ile ilgili olarak bir *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kuramayacağını söylemek abartılı bir tutuma işaret edebilir. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası hukuk düzenindeki görevi, yetkisi ve tarih boyunca oynadığı rol düşünüldüğünde bu organın iç hukuktaki yürütme erki ile benzerlikler taşımakla birlikte birçok farklılıklar da barındırdığı dikkat çekmektedir. Bu yüzden Güvenlik Konseyi "uluslararası hukuk düzeninin yürütme organı" gibi bir matris esas alınarak incelenir ve her eyleminin iç hukuktaki yürütme erkinin eylemleri ile örtüşmesi beklenirse hatalı sonuçlara varılabilir. Ayrıca, amaca özgü uluslararası ceza mahkemesi kurmak seçeneğinin silahlı kuvvete başvurmaktan önce mevcut olması gereksiz güç kullanımı önleyecek, çatışmaların şiddetlenmesinin önünü alabilecek ve uyuşmazlıkların barışçıl çözümlenmesine de hizmet edecektir. Dolayısıyla, herhangi bir hukuki engelin olmadığı bu durumda, BM Güvenlik Konseyi kararı ile *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması uluslararası ceza adaletine ve uluslararası barış ve güvenliğin tesisine hizmet edecek bir yöntem olarak görülebilir. Güvenlik Konseyi'nin *ultra vires* hareket ettiğini savunan görüş, kurulan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerine Konsey'in müdahalede bulunduğunu da gerekçe göstermektedir. Keza BM Güvenlik Konseyi'nin kendi kararı ile kurulmayan uluslararası ceza yargılamalarına müdahalede bulunamayacağı söylenemez.

Özetle, BM *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri, uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağlayan örnekler olarak değerlendirilmelidir[176]. Fakat 1 Temmuz 2002 itibariyle yürürlüğe giren 1998 tarihli

[176] Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 16.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü ile birlikte artık uluslararası ceza yargılamalarının aslî organı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni görmek gerekir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin mevcut olduğu ve göreve başladığı bir uluslararası düzende, BM Güvenlik Konseyi kararı ile amaca özgü uluslararası ceza mahkemesi kurulması yöntemini artık geriye gidiş olarak kabul etmek gerekir. Zaten her defasında yeni bir amaca özgü uluslararası ceza mahkemesi kurmak da zaman ve enerji israfıdır[177]. Ayrıca teorik olarak da, uluslararası ceza hukuku uygulamasının ancak bir sürekli uluslararası ceza mahkemesi ile sistematik, adil ve evrensel olabileceği uzun yıllardır söylenmektedir[178].

Ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri yargılamalarında da BM Güvenlik Konseyi'nin mahkeme kurma yetkisi tartışılmış ve mahkemelerin meşruiyeti savunma makamı tarafından hedef alınmış fakat kendi meşruiyetini tartışan mahkemeler hukuki dayanağını yine BM Antlaşması VII. Bölüm kapsamında alınan Güvenlik Konseyi kararlarında bulmuştur[179]. Farklı görüşler olsa da[180] genellikle, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin hukuki dayanağının mevcut olduğu ve bunun da BM Antlaşması

[177] Kendisi de bu görüşü savunan EYUCM eski savcısı Louise Arbour, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin yok olacağını, uluslararası ceza yargılamalarının iki asli organı olacağını ve bunların Uluslararası Ceza Mahkemesi ile evrensel yetki ilkesi çerçevesinde çalışacak olan ulusal mahkemeler olacağını savunmaktadır. Arbour, Louise, "Litigation before the ICC: Not If and When, but How ? " **Colum. J. Transnat'l L.**, Sayı 40, 2001, s. 2.

[178] Bridge, John W., "The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law", in **The International and Comparative Law Quarterly**, Sayı. 13, No. 4, Ekim 1964, s. 1281.

[179] Prosecutor v. Dusko Tadić (IT-94-1), Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, para. 14-15.

[180] Aslında görüş sahiplerinin, mensubu oldukları ulusların menfaatlerini de göz önünde bulundurarak fikirlerini yapılandırdıkları gözlemlenebilir: Öyle ki, BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası ceza mahkemesi kurmasına karşı çıkan görüşün sahibi Hans KÖCHLER, mensubu olduğu ulus BM Güvenlik Konseyi'nde daimi temsil imkânı bulamamış bir Almandır. Henry KISSINGER ise Amerika Birleşik Devletleri'nin dış politikasına yön vermiş ve bazı koşulların oluşması halinde uluslararası cezai sorumluluğu tartışılabilecek eski bir dışişleri bakanıdır. Bu sebeple KISSINGER, uyruğu olduğu Amerika Birleşik Devletleri'nin en güçlü daimi üyesi olarak bulunduğu BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan bir uluslararası ceza mahkemesini doğal olarak tercih edecektir.

VII. Bölüm'e dayanan Güvenlik Konseyi kararları olduğu kabul edilmektedir[181]. Bu yöntemle mevcudiyete kavuşan *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinden biri 1993 yılında kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, diğeri ise 1994 yılında kurulan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'dir.

1.6.1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

1.6.1.1. EYUCM'nin kuruluşu

Balkan Yarımadası'nda bulunan Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti; Slovenya, Hırvatistan, Sırbistan, Bosna Hersek, Karadağ ve Makedonya olmak üzere altı cumhuriyetten, Kosova ve Voyvodina olmak üzere iki özerk bölgeden oluşmaktaydı. Yugoslavya ülkesi, epey karmaşık bir etnik ve dini yapıya sahip olup birtakım çözülmeler geçirmekteydi. Ne yazık ki bu çözülme sürecinde dünya, tarihin gördüğü en ağır insan hakları ihlallerine şahit olmuştur[182]. Çözülme, Slovenya'nın Haziran 1991 tarihinde bağımsızlığını ilan etmesi ile başlamıştır; Yugoslav Halk Ordusu ile Slovenya Bölgesel Savunma Kuvvetleri ve yerleşik Sloven polis teşkilatı arasındaki çatışmalar ilk fitili ateşlemiş ve ardından Temmuz 1991 tarihinde Hırvatistan'ın bağımsızlık ilanı takip etmiştir[183]. Yaşanan çatışmalardan sonra Hırvatistan'dan çekilen Yugoslavya, Sırp Krayina (*Krajina*) Cumhuriyeti Ordusu'nu desteklemeye devam etmiştir[184]. Asıl büyük çatışmalar Bosna Hersek'in 1992 yılında bağımsızlığını ilan etmesiyle başlamış ve Bosna Hersek ülkesinde Sırpların da sayıca çok

---

[181] Cryer, **Prosecuting International Crimes,** s. 54.; Carter & Weiner, **International Law**, s. 1131.; O'Keefe, Roger, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2015, s. 97, 492.; Özellikle Cassese'nin bu konudaki yorumu ilginçtir: "Bir somun ekmeğin yarısı, gökteki bir pastadan iyidir" demektedir. Cassese, **International Criminal Law**, s. 338.

[182] Aksar, **Implementing International Humanitarian Law From The *Ad Hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court**, s. 9

[183] Aksar, **Implementing International Humanitarian Law,** s. 10; Topal, Ahmet Hamdi, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, XII Levha, İstanbul, 2009, s. 87.

[184] Final Report Of The Commission Of Experts Established Pursuant To Security Council Resolution 780 (1992), 1994, para. 112, s. 29.

olması ve Sırpların Yugoslavya'dan ayrılmaya karşı çıkması nedeniyle Bosnalı Müslümanlara karşı ağır insan hakları ihlalleri gerçekleştirilmiş ve uluslararası suç niteliğinde çok sayıda fiil işlenmiştir[185]. Çatışmaların gerçekleştiği bölgelerde tahminen 6 milyon kişinin yaşadığı ve bunlardan 1,5 ila 2 milyonunun 20'den fazla sayıda ayrı ülkeye iltica etmek zorunda kaldığı ve bunların çoğunluğunun zorla göç ettirildiği Birleşmiş Milletler raporları ile de ortaya koyulmuştur. Bu raporlarda sivil ve askeri kayıpların çatışmaların cereyan ettiği bölgelerde 1994 yılı itibariyle 200.000'i aştığı gösterilmiştir[186]. BM raporu, toplu mezarlara ayrı bir bölüm ayırarak, 31 Mart 1994 yılı itibariyle 187 toplu mezarın bulunduğunu, bunlardan 143'ünün Bosna'da, 44'ünün ise Hırvatistan'da olduğunu belirtmiştir[187]. Bölgede 700 kadar esir kampı ve tecrit ünitesinin (toplama kamplarının) bulunduğu rapor edilmiş[188]; tecavüz ve cinsel suçların çok ağır ve kitlesel şekilde yaşandığına ilişkin rapor içeriğinde cinsel saldırıya uğrayan insanların 5 ila 81 yaş aralığında olduğu ve bu eylemlerin yüzde 80'inin mağdurlar gözetim altındayken gerçekleştirildiği bilgisi paylaşılmıştır[189]. Yine raporda, Sırpların "Büyük Sırbistan" ülküsünü hayata geçirmek için etnik temizlik yaptıkları vurgulanmış ve bu kapsamda, sivil nüfusu özellikle stratejik bölgelerde yok etmek için kitlesel öldürme, işkence, tecavüz ve diğer cinsel saldırı eylemleri, sivillerin ağır şekilde yaralanması, sivil tutsaklara ve savaş esirlerine kötü muamele, sivillerin kalkan olarak kullanılması, kişisel, kamusal ve kültürel varlıkların imhası, kişilerin mülkleri üzerinde yağma ve hırsızlık, eşyalara zorla el koyma, sivillerin zorla nakledilmesi, hastanelere, sağlık personeline, Kızılhaç/Kızılay simgesi taşıyan yerlere saldırı eylemlerini gerçekleştirdikleri belirlenmiştir[190]. Bu eylemlerin birçoğunun kamu önünde, aleni bir biçimde, canavarca hisle ve vahşice işlenerek bununla halk üzerinde terör yaratmanın amaçlan-

---

[185] Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, s. 88-89.; Azarkan, Ezeli**, "Nuremberg'ten La Haye'ye",** s.124-126.; Aksar, **Implementing International Humanitarian Law**, s.10-12.

[186] Final Report Of The Commission Of Experts Established Pursuant To Security Council Resolution 780 (1992), 1994, not. 87, s. 84.

[187] Final Report, para. 256., s. 61.

[188] Ibid., para. 216-231., s. 51-55.

[189] Ibid., para. 236., s. 56.

[190] Ibid., para. 134., s. 34.

dığı hususu da raporda ifade edilmiştir[191]. Bu olaylar rapordan önce de uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmekteydi. 6 Ekim 1992'de BM Güvenlik Konseyi 780 sayılı Karar'da "Cenevre Sözleşmeleri'nini ağır ihalleri ve diğer uluslararası insancıl hukuk ihlalleri"ni araştırmak ve bunlarla ilgili delil toplamak üzere bir "Uzmanlar Komisyonu" kurmaya karar vermiştir[192]. Bu karar sonucunda hazırlanan –yukarıda da içeriği hakkında bilgi verilen- "Güvenlik Konseyi 780 (1992) Sayılı Karar ile Kurulan Uzmanlar Komisyonu Nihai Raporu"nda mağdurların hakikatin ortaya çıkacağı ve bir uluslararası mahkemenin adaleti sağlayacağına dair umut taşıdığı anlatılmış, barışın adalete ihtiyaç duymasının kaçınılmaz olduğu savunulmuştur. Gerçekleşmesi umut edilen ve kaçınılmaz bir biçimde ihtiyaç duyulan adaletin, yeni dünya düzeninin benimsediği hukukun üstünlüğü anlayışı çerçevesinde "etkili ve sürekli uluslararası adalet kuruluşlarından[193]" daha azı ile karşılanamayacağının altı çizilmiştir. Nihai rapor, "1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya Ülkesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ağır İhlallerinden Sorumlu Kişilerin Kovuşturulması için Uluslararası Mahkeme" kurulması önerisi ile son bulmaktadır[194].

Bunun üzerine BM Güvenlik Konseyi 3175. toplantısında aldığı 22 Şubat 1993 tarihli 808 Sayılı Karar ile, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurmuş ve "1991 yılından itibaren Eski Yugoslavya Ülkesinde İşlenen Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Sorumlu Şahısların Kovuşturulması İçin Uluslararası Mahkeme" kurduğunu ilan etmiştir[195]. Ardından, Güvenlik Konseyi 3217. toplantısından aldığı 25 Mayıs 1993 tarihli 827 Sayılı Karar ile de BM Antlaşması'nın VII. Bölüm hükümlerine istinaden, BM Genel Sekreteri tarafından ha-

---

[191] Ibid., para. 135., s. 34.

[192] Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years", s. 39.; S/RES/780 (1992), Adopted by the Security Council at its 3119th Meeting, 6 Ekim 1992.

[193] Tarihteki ilk daimi uluslararası ceza mahkemesi, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü ile kurulmuştur. 1994 tarihli nihai raporda daimi uluslararası mahkemelere dikkat çekilmesi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne duyulan ihtiyaca işaret etmek adına mühimdir.

[194] Final Report, para. 320., s. 72.

[195] S/RES/808, 22 Şubat 1993, para. 1., s. 2.

zırlanan ve ekinde EYUCM Statüsü'nü içeren raporu onayladığını açıklayarak Mahkeme statüsünü kabul etmiştir[196]. Ayrıca Güvenlik Konseyi, böylelikle kabul ettiğini açıkladığı EYUCM Statüsü'nün 15. maddesi uyarınca, EYUCM hakimlerince, ön-dava aşamasının yürümesi, dava ve istinaf, delil kabulü, mağdur ve tanıkların korunması ve diğer uygun görülen önlemlerin alınması amacıyla kabul edilecek içtüzük mahiyetindeki "Usul ve Delil Kuralları"[197]nı benimsemeye davet etmiştir[198]. Güvenlik Konseyi'nin 827 Sayılı Kararı, EYUCM Statüsü'nün 29. maddesi kapsamında düzenlenen "İşbirliği ve Adli Yardımlaşma" hükümlerine uyulması için üye devletlerin EYUCM ve organları ile bütünüyle işbirliği (*fully cooperate*) yapmasına karar vermiştir[199]. Bu amaçla bazı ülkeler ulusal hukuklarında uyarlama yoluna gitmiştir[200].

EYUCM'nin hukuka uygun olarak kurulmuş yetkili bir mahkeme olup olmadığı sorusu, Tadić Davası'nda savunma makamının istinaf incelemesi talebi neticesinde İstinaf Dairesi tarafından tartışılmış ve savunma makamı, EYUCM Usul ve Delil Kuralları'ndaki 72. Kural'a dayanarak ilk itiraz (*preliminary motion*) olarak EYUCM'nin yargılama yetkisini tartışmaya açmıştır. Yargılama yetkisi, öncelikle EYUCM'nin meşru zeminde kurulmadığı iddiasıyla hedef alınmıştır[201]. EYUCM İstinaf Dairesi cesur bir karara imza atarak kararın üçüncü başlığında "Bölüm VII Altında Bir Önlem Olarak Uluslararası Mahkeme'nin Kurulması *(The Establishment Of The International Tribunal As A Measure Under Chapter VII)"* konusunu etraflıca incelemeye almış ve Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini tartış-

---

[196] S/RES/827, 25 Mayıs 1993, para. 1-2., s. 2.

[197] EYUCM'nin "Usul ve Delil Kuralları" 11 Şubat 1994 tarihinden 8 Temmuz 2015'teki değişikliğe kadar toplam 50 değişiklik geçirmiştir. Bu değişiklikler EYUCM'nin resmi sitesinden takip edilebilir: http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence (Erişim Tarihi: 17.03.2018)

[198] S/RES/827, para. 3., s. 2.

[199] S/RES/827, para. 4., s 2.

[200] İtalya, ABD, Finlandiya, Hollanda, İspanya, Norveç, İsveç, Danimarka, Fransa, Bosna Hersek, Almanya, Yeni Zelanda, Avustralya, İsviçre, Belçika, Avusturya, Birleşik Krallık, Hırvatistan Cumhuriyeti, Macaristan, Romanya, Yunanistan; bu ülkelerdendir. Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 285, 213. dipnot.

[201] Tadić (IT-94-1), Decision On The Defence Motion For Interlocutory Appeal On Jurisdiction, para.9.

mıştır. Karar içeriğinde varılan sonuçta BM Antlaşması 41. maddesinin açık uçlu olma özelliği, EYUCM'nin kurulması için uygun hukuki dayanak olarak tespit etmişir[202]. EYUCM İstinaf Dairesi'ne göre BM Güvenlik Konseyi'nin adli yetkileri yoktur ancak bu durum Güvenlik Konseyi'nin adli yetkilere sahip bir organ kurmasının önünde bir engel teşkil etmemektedir[203].

Gerçekten EYUCM, Güvenlik Konseyi'nin bir tali organı (*subisidary organ*) olarak adli bir kurumdur ve özerk/otonom kabul edilir. EYUCM 2. Dava Dairesi Blaskic Davası'nda verdiği bir ara kararda (*subpoenae duces tecum*[204]) , EYUCM'nin BM Güvenlik Konseyi'nin tali bir organı olmasına rağmen geniş ölçüde bağımsızlığa sahip olduğunu ve bunun da adli görevini siyasi değerlendirmelerden vareste bir şekilde yerine getirmesi için gerekli olduğunu savunmuştur[205]. Devamında, mahkemenin, hukuki yaratıcısının tali organı olmasına rağmen Güvenlik Konseyi'ne eklenmiş bir organ olmadığını, fakat Güvenlik Konseyi'nin bağımsız kişiliğe sahip bir tür uydusu olduğunu açıklamıştır[206]. Sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinden yoksun olunan ve kurulması istense bile yaşanan uluslararası kriz için çok geç kalınmış olunacak dönemin uluslararası hukuk koşullarında, EYUCM'nin Güvenlik Konseyi'nin uydusu olması gibi bir kusur ile doğması maalesef kaçınılmaz olmuştur.

Bu sebeple 2. Dava Dairesi'nin ifade şekli rahatsız edici olsa da, aslında malumun ilamıdır. Kuruluş bakımından zorlayıcı sebeplerin varlığına rağmen, BM Güvenlik Konseyi'nin adli yetkilere sahip tali organlarının faaliyeti üzerinde herhangi bir denetiminin olmaması gerekliliği, bir başka söyleyişle Konsey'in yargı faaliyetinin yürütülmesine, adaletin yönetimine müdahale etmemesi lüzumu doktrinde vurgulanmıştır[207]. Ancak,

[202] Ibid., para. 33-36.

[203] Ibid., para. 37-38. Ayrıca Bkz. supra, bölüm 1.8.

[204] Mahkemenin bilgi, belge ve diğer somut delillerin getirilmesini emretmek için verdiği ara karar.

[205] Prosecutor V. Tihomir Blaskic (IT-95-14) , Decision On The Objection Of The Epublic Of Croatia To The Issuance Of Subpoenae Duces Tecum, 18 Temmuz 1997, para. 22.

[206] Blaskic (IT-95-14) , Decision On The Objection Of The Epublic Of Croatia To The Issuance Of Subpoenae Duces Tecum, para. 23.

[207] Zahar & Sluiter, **International Criminal Law**, s. 10.

BM Güvenlik Konseyi'nin *ultra vires*/yetki aşırı hareket ederek EYUCM Savcılık Makamı'nı Kosova'da mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili delilleri acele olarak toplamaya çağırdığı kararları da görülmüş[208], güç rehavetinin yol açtığı apaçık bir hukuk tanımazlık örneği olarak tarihteki yerini almıştır.

Artık, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü ile kurulan sürekli uluslararası ceza mahkemesi, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerine göre geliştirilmiş bir hukuki şahsiyete sahiptir; BM kararları ile kurulmamıştır, Güvenlik Konseyi'nin uydusu değildir. Bu sebeple, BM Antlaşması'nın 41. maddesinin açık uçlu özelliğine dayanarak Güvenlik Konseyi kararları ile *ad hoc* uluslararası ceza mahkemesi kurmak geriye gidiş niteliğinde olacak ve uluslararası hukuk düzenini ve uluslararası ceza adaletini gelişmemiş formlarına döndüreceğinden olumsuz görülecektir.

1.6.1.2. EYUCM'nin teşkilat yapısı

EYUCM Statüsü[209] 11. madde'ye göre, üç organdan oluşmaktadır. Bunlar, üç dava dairesi ve bir istinaf dairesi olmak üzere daireler; savcılık makamı; ve hem dairelere hem de savcılık makamının hizmetinde olan bir mahkeme kalemi olarak sayılmıştır. EYUCM Statüsü'nün 12. maddesi uyarınca daireler, en çok 16 daimi hâkimden oluşacak ve herhangi bir zamanda en çok 12 *ad litem*/dava için hâkim (geçici hâkim) atanabilecektir. 13. madde uyarınca daimi ve *ad litem* hâkimler, yüksek ahlaka sahip, tarafsız ve erdemli olarak kendi ülkelerinde en yüksek adli vazifeye atanmak için gereken özelliklere sahip olmak zorundadır; ceza hukuku,

---

[208] S/RES/1160 (1998), 31 Mart 1998.

[209] Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (25 Mayıs 1993 tarihinde 827 S. Karar ile kabul edilen; 13 Mayıs 1998 tarihinde 1166 S. Karar ile değiştirilen; 30 Kasım 2000 tarihinde 1329 S. Karar ile değiştirilen; 17 Mayıs 2002 tarihinde 1411 S. Karar ile değiştirilen; 14 Ağustos 2002 tarihinde 1431 S. Karar ile değiştirilen; 19 Mayıs 2003 tarihinde 1481 S. Karar ile değiştirilen; 20 Nisan 2005 tarihinde 1597 S. Karar ile değiştirilen; 28 Şubat 2006 tarihinde 1660 S. Karar ile değiştirilen; 29 Eylül 2008 tarihinde 1837 S. Karar ile değiştirilen; 7 Temmuz 2009 tarihinde 1877 S. Karar ile değiştirilen). Değinilen Statü içeriğe EYUCM'nin resmi sitesinden ulaşılmıştır: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (Erişim Tarihi: 17.03.2018)

uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku alanlarında deneyimli yargıçlar arasından seçilmesi öngörülmüştür.

EYUCM Statüsü madde 13 *bis* çerçevesinde, daimi hâkimlerden 14'ünün Güvenlik Konseyi tarafından sunulan listeden BM Genel Kurul'u tarafından dört yıllığına seçilmesi düzenlenmiş; hâkimlerin hizmet koşulları Uluslararası Adalet Divanı hâkimleri ile aynı kabul edilip tekrar seçilmelerine de olanak verilmiştir. Statü madde 13 *ter* kapsamında, *ad litem* hâkimler Güvenlik Konseyi'nin sunduğu listeden Genel Kurul tarafından dört yıllığına seçilir ve *ad litem* hakimlerin yeniden seçilmeleri mümkündür. 14. maddeye göre ise EYUCM daimi hâkimleri de kendi aralarından birini mahkeme başkanı olarak seçeceklerdir.

EYUCM Statüsü 16. madde, 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya'da işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişilerin soruşturulması ve kovuşturulması ile görevli savcıyı mahkemenin bağımsız ve ayrı bir organı olarak kabul etmiştir. Bu nedenle savcı, hükümetten ya da benzeri kaynaklardan talimat almayacak ve beklemeyecektir. Savcı, madde 16/4 hükmü uyarınca, BM Genel Sekreteri'nin göstereceği adaylar arasından BM Güvenlik Konseyi tarafından atanır. Savcıların yüksek ahlaka sahip, ceza davalarında soruşturma ve kovuşturma konusunda üst derecede ehil olması aranır. Savcılar da dört yıllık süre boyunca hizmet eder ve tekrar atanmaları mümkündür. Savcının hizmet koşulları (özgül hakları) BM Genel Sekreteri ile aynı kabul edilmektedir. Savcılık makamının diğer personeli savcının önerisiyle BM Genel Sekreteri tarafından atanır.

Mahkeme kalemi ise 17. madde ile düzenlenmiş, EYUCM'ye genel idari destek sağlayan bir organ olarak öngörülmüştür. Mahkeme kalemine duruşma kâtipleri ve tercümanlar da dâhildir. Tanıkları mahkemeye getirmek, kendisini savunacak imkânlardan yoksun sanıklara avukat desteği verilmesi ve sanıkların duruşmalar boyunca tutulduğu Birleşmiş Milletler nezaretini (*UN detention*) denetlemek gibi görevlerinin olduğu şeklinde özetlenebilir[210].

[210] Damrosch, Lori Fisler, Murphy, Sean D., **International Law: Cases and Materials**, 6. baskı, American Case Book Series, West Academic Publishing, 2014, s. 1314.

BM Güvenlik Konseyi'nin EYUCM hâkim ve –özellikle- savcılarının atanmasında bu derece belirleyici olması kuşkusuz eleştirileri üzerine çekmiştir. Bir mahkemenin tarafsız ve bağımsız olarak hukuki güvenilirlikle işlemesi için güçler ayrılığı ilkesine riayet gerekir. Keza uluslararası suçları yargılamak üzere kurulan bir uluslararası ceza mahkemesinin, siyasi etkisi büyük olaylarla ilgili soruşturma ve kovuşturma yürüteceği düşünüldüğünde uluslararası siyasetten uzak olması beklenir. Anlaşılacağı üzere, BM Güvenlik Konseyi tarafından uygun görülmeyen[211] bir aday EYUCM'de hâkim veya savcı olarak görev yapamamıştır. Bu yönüyle EYUCM, 1999 yılında NATO ittifakı tarafından Yugoslavya'da başlatılan askeri müdahalenin bir tür tamamlayıcısı, bölgenin NATO denetimi altına alınması için bir araç, NATO politikalarının bir kolu olduğu yönünde ağır eleştirilerin hedefi olmuştur[212]. Uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve yeniden tesisi ile görevli BM Güvenlik Konseyi'nin kurduğu amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri ile, Hans Kelsen'in yıllar önce sorduğu sorudaki gibi, "hukuk yoluyla güç mü, hukuk yoluyla barış mı?[213]" seçeneklerinden hangisini tercih ettiği hala tartışmalıdır. Sonuçta, hukuk yoluyla barışmak mümkün olduğu gibi, hukuk yoluyla savaşmak da mümkündür.

---

[211] Doğrusu, Güvenlik Konseyi sürekli üyelerini oluşturan beş devlet tarafından uygun görülmeyen bir kimse EYUCM'de hakim veya savcı olarak görev yapamayacaktır. Zira Güvenlik Konseyi 15 üyeden 9'unun oyuyla karar almaktadır. Fakat bilindiği üzere 5 daimi üyenin BM Antlaşması 27. madde'ye dayanan veto hakkı sebebiyle bu 5 daimi üyeyi de ikna edecek bir aday ancak EYUCM'de yargıç olarak görev yapmak üzere seçilebilecektir. Sonuçta ABD, İngiltere, Fransa, Rusya ve Çin'den herhangi bir üyenin karşı çıkmayacağı bir aday ancak atanabilir.

[212] Köchler, **Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?,** s. 263. Gerçekten de, NATO sözcüsü Jamie Shea'nın EYUCM eski savcısı Arbour hakkındaki bir soruya verdiği yanıt bu eleştirilerin haklılık payını arttırmaktadır. Shea bir basın toplantısında, teori ile pratiği ayırmak gerektiğini söyleyerek söze başlayıp Arbour'un soruşturmaya başladığında, bunun NATO'nun kendisine bu konuda izin vermesi ile gerçekleşeceğini söylemiştir. Shea, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti Başkanı Milosevic'in Arbour'a vize verecek kişi olmadığını, ancak NATO'nun kendisine Kosova'ya gitmesi için "vize" vereceğini ima etmiştir. NATO'nun mahkemenin dostu olduğunu, NATO'nun şüpheli savaş suçlularını tutuklayacak güç olduğunu beyan etmiştir. 16 Mayıs 1999 tarihli basın toplantısı kaydı, https://www.nato.int/kosovo/press/p990516b.htm (17.03.2018)

[213] Kelsen, Hans, **Peace Through Law**, The University Of North Carolina Press, ABD, 1944, s. 3.

1.6.1.3. EYUCM'nin Yargı Yetkisi

EYUCM Statüsü 1. maddede, 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya ülkesi'nde işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturacağını ifade etmiştir. Bu hüküm, Lahey'de yerleşik mahkemenin yargılama yetkisi ile ilgili genel bir şema çizmektedir[214].

EYUCM'nin *ratione temporis*/zaman bakımından yetkisi, 1 Ocak 1991 yılından itibaren işlenen suçlarla sınırlı olarak doğmaktadır[215]. Statü'nün zaman bakımından yetki konusunu düzenleyen maddesi, "1 Ocak 1991 ila barışın tesis edildiğinin Güvenlik Konseyi tarafından saptandığı tarihe dek" şeklindeki BM Güvenlik Konseyi kararları[216] ile de uyumludur. *Ad hoc*/amaca özgü bir mahkeme olsa da EYUCM'nin zaman bakımından yetkisi açık uçlu olarak kabul edilmiştir[217]. Bu son tarihi belirsiz yetkinin bir strateji temelinde son tarihinin belirlenmesi ve EYUCM'deki yargılamaların bir an evvel tamamlanması amacıyla Güvenlik Konseyi tarafından "tamamlama stratejileri (*completion strategy*)" hazırlanmıştır fakat bunlar amacına ulaşamamıştır[218].

Bu özellikleri itibariyle, 25 Mayıs 1993 tarihinde kurulmuş olan EYUCM'nin zaman bakımından yetkisi kuruluşundan önceyi de kapsayarak 1 Ocak 1991 tarihinden başlamaktadır ve *ex post facto*/geçmişe yürür niteliktedir[219].

---

[214] O'Keefe, International Criminal Law, s. 493.; Scharf, Michael P., Day, Margaux, "The *ad hoc* International Criminal Tribunals: Launcing A New Era Of Accountability", in **Routledge Handbook of International Criminal Law**, s. 52-53.

[215] Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, md. 8.

[216] S/RES/827 (1993), para. 2., s. 2.

[217] İstinaf dairesi kararında mahkemenin zaman bakımından yetkisini 1 Ocak 1991 yılından başlamakla beraber "açık uçlu" olarak tanımlamıştır. Prosecutor v. Boskovski and Tarculovski (IT-04-82), Decision on Interlocutory Appeal On Jurisdiction, 22 Temmuz 2005, para. 10., s. 4.

[218] Örneğin, Güvenlik Konseyi 31 Aralık 2004 tarihini soruşturmaların tamamlanması için, 31 Aralık 2008'i duruşmaların tamamlanması için, 31 Aralık 2010'u ise istinaf duruşmalarının tamamlanması için son tarihler olarak belirlemişti ancak bu stratejiler hayata geçirilemedi. Ambos, **Treatise On International Criminal Law, Volume I**, s. 20.; Carter & Weiner, **International Law**, s. 1133.

[219] Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 289.

EYUCM'nin *ratione loci*/yer bakımından yetkisi ise mahkeme statüsünün yine 8. maddesinde gösterilmiş ve eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti ülkesi olarak belirlenmiştir; şüphesiz buna, eski Yugoslavya'nın kara ülkesi, hava sahası ve kara suları da dâhildir[220]. EYUCM'nin 1 Ocak 1991'den önce işlenmiş suçları kovuşturamayacağı ve de eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti ülkesi sınırları dışındaki suçlar için kovuşturma yapamayacağı açıktır[221].

EYUCM'nin *ratione personae*/kişi bakımından yetkisi ise mahkeme statüsünün 6. maddesi ile gösterildiği üzere, sadece gerçek kişiler açısından düzenlemiştir. Böylece mahkeme sadece gerçek kişileri yargılayabilecek, siyasi partileri, paramiliter grupları ya da devletleri yargılayamayacaktır. Nuremberg'in aksine bireyler, sadece bazı teşkilatlara ya da gruplara mensup oldukları için cezalandırılamayacaktır[222]. "Bireysel cezai sorumluluk" başlıklı 7. madde ile, bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu planlaması, azmettirmesi, emretmesi, işlemesi ya da diğer şekilde planlanmasına, hazırlanmasına veya icrasına yardım etmesi ya da bunları teşvik etmesi halinde bireysel cezai sorumluluğunun doğduğu kabul edilir. Ayrıca, kişilerin devlet başkanlığı veya sorumlu bir hükümet yetkilisi olması halinin cezayı ortadan kaldırmayacağı ya da azaltmayacağı EYUCM Statüsü md. 7/2 ile hükme bağlanmıştır. Statü'nün 7/3. maddesi ise amirlerin, emri altındakilerin statü kapsamında suç teşkil eden bir eylemi işleme amacı taşıdığını veya işlemekte olduğunu biliyor oldukları ya da bilmesinin bekleneceği, şayet eylemi engellemeye yönelik veya failin cezalandırılması için gerekli ve uygun önlemleri de almadığı durumlarda sorumlu olacağını kabul ederek "amirin sorumluluğu" sistemine yer vermiştir[223]. 7. madde 4. fıkra ile de, "amirin emrini uygulama" konusu ele alınmış ve sanığın bir hükümetin ya da amirin emrini uyguladığı durumlar hukuka uygunluk nedeni olarak görülmemiş fakat mah-

---

[220] O'Keefe, **International Criminal Law**, s. 497.

[221] Scharf & Day, "Ad hoc International Criminal Tribunals", s. 53.

[222] Mettraux, Guenael, **International Crimes And The *Ad Hoc* Tribunals**, Oxford University Press, 2011, s. 273-274.

[223] Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 291.

kemenin takdiri halinde hafifletici sebep olarak değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

EYUCM'nin *ratione materiae*/konu bakımından yetkisi, Statü ile belirlenmiş belli başlı suçlar için doğar; 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri (2. madde), Savaş Hukukunun ve Teamüllerinin İhlali (3. madde), Soykırım (4. madde), İnsanlığa Karşı Suçlar (5. madde) olmak üzere dört ayrı suç başlığı altında kovuşturma yapılabilecektir[224].

EYUCM Statüsü madde 2 ve 3 kapsamında ele alınan ihlalleri, savaş suçları başlığı altında toplamak mümkündür[225]. Nitekim Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün yöntemi de bu şekilde olmuştur[226]. EYUCM sistemine göre, 2. madde altında düzenlenen, "1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri"; kasten öldürme (a), biyolojik deneyler de dâhil olmak üzere, işkence ve insanlık dışı muamele (b), vücut bütünlüğü ve sağlığa karşı kasıtlı olarak büyük acıya ve ciddi yaralanmaya yol açma (c), askeri gereklilikle haklı çıkarılamayacak biçimde, hukuksuz ve sebepsiz uygulanmış olarak, mülkün geniş ölçüde yıkımı ve mülke el konulması (d), savaş esirini veya bir sivili düşman güçler silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlama (e), savaş esirinin veya sivilin adil yargılanma ve olağan yargılama hakkını kasten ortadan kaldırma, bir sivilin hukuksuz bir şekilde sürgün edilmesi, nakledilmesi veya bir sivilin hukuksuz olarak hapsedilmesi (g), sivilleri rehin almak (h) eylemleriyle işlenebilir.

EYUCM'nin 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri durumunda kovuşturma yapmak için belli prensipler benimsediğini gösterir kararları mevcuttur. Buna göre, ihlal bir uluslararası silahlı çatışma bağlamında işlenmiş olmalıdır; Cenevre Sözleşmeleri ile koruma altında olan kişilere ya da mülke karşı işlenmelidir[227]. Bir başka kararında mahkeme,

---

[224] Damrosch, & Murphy, **International Law,** s. 1313.

[225] Madde 2'deki 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin Ağır İhlalleri durumunu "Ağır İhlaller", madde 3'teki Savaş Hukuku ve Teamüllerinin Ağır İhlali durumunu "Savaş Suçları" olarak tanımlayarak yapılan incelemeler de mevcuttur. Bkz. Sharf & Day, "Ad hoc International Criminal Tribunals", s. 54-55.

[226] Bkz. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, md. 8.

[227] Prosecutor v. Blaskic, (IT-95-14-A), 29 Temmuz 2004, İstinaf Dairesi Kararı, para. 170, s. 62.

statünün 2. maddesini uygulayabilmek için bir silahlı çatışmanın mevcudiyetini, silahlı çatışma ile ortaya çıkan suçlar arasında bağlantının kurulmasını, silahlı çatışmanın özelliği gereği uluslararası olmasını, iddia olunan suç mağdurlarının 1949 Cenevre Sözleşmeleri hükümlerince koruma altında kimseler olmasını aramıştır[228]. 2. maddede belirtilen ihlallerle ilgili olarak kovuşturma yapılabilmesi için bir uluslararası silahlı çatışmanın mevcut olup olmadığı ve iddia olunan suçların bu uluslararası silahlı çatışma dâhilinde işlenip işlenmediği sorusunu cevaplamak için mahkeme çok vakit harcamak mecburiyetinde kalmıştır. Zira "Ağır İhlaller" sistemi üzerinden suçlanan sanıkların avukatlarının genellikle yaptıkları itirazlar, eylemlerin bir uluslararası silahlı çatışma kapsamında işlenmediğine yönelik olmuştur[229].

EYUCM'nin uluslararası silahlı çatışmanın mevcudiyetini sorgulayan ilk kapsamlı incelemesi Tadic Davası'nda gerçekleşmiştir. Tadic Davası'nda Dava Dairesi, Uluslararası Adalet Divanı tarafından 1986 Nikaragua Kararı'na atıfla, etkili denetim (*effective control*) ölçüsünü uygulamıştır[230]. Buna göre 19 Mayıs 1992 tarihinden sonraki VJ'nin (*Vojska Jugoslavije*/Yugoslav Ordusu; Yugoslav Halk Ordusu'nun ismi değiştirilmişti) Bosna'daki *Republica Srpska* (Sırp silahlı gücü)'yı kontrol etmediği ve Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin etkili denetimi altında olmadığı kabul edilmiştir[231]. Böylece "Ağır İhlaller" kapsamındaki eylemlerin Bosna'daki iç çatışmada işlendiğini kabul ederek, uluslararası niteliğinin bulunmaması sebebiyle, 2. maddenin uygulanamayacağına hükmetmiştir[232]. İstinaf Dairesi ise Dava Dairesi'nin bu kararını bozarak, silahlı grupların eylemlerinin bir devlete atfedilebilmesi için genel denetim (*overall control*) ölçüsünün yeterli olduğunu ortaya koymuştur[233]. Yugoslavya Devleti'nin Sırp gruplar üzerinde genel denetiminin olduğunu

---

[228] Prosecutor v. Brdanin (IT-99-36-T), 1 Eylül 2004, 2. Dava Dairesi Kararı, para. 121, s. 55.

[229] Aksar, **Implementing International Humanitarian Law**, s. 127-128.

[230] Tadic (IT-94-1-T), Dava Dairesi Kararı, 7 Mayıs 1997, para. 585, s. 205.

[231] Ibid., para. 582, s. 203.

[232] Ibid., para. 760, s. 283.

[233] Tadic (IT-94-1-T), İstinaf Dairesi Kararı, 15 Temmuz 1999, para. 120, s. 49.

kabul ederek çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu göstermiştir[234]. EYUCM'de oluşturulan bu yeni atfedilebilirlik kuralı ülkedeki silahlı çatışmaların uluslararası nitelikte olduğunun tespiti ve bu sayede savaş suçları faillerinin yargılanabilmesinin önünü açması itibariyle büyük önem arz etmektedir[235].

Ayrıca EYUCM, 2. maddede düzenlenen bu suçun kusurluluk unsuru için, hem doğrudan kast ("*guilty intent*") hem de olası kast[236] ("*recklessness which may be likened to serious criminal negligence*") ile işlenebileceğini kabul etmiştir[237].

EYUCM 3. madde çerçevesinde ise "Savaş Hukukunun ve Teamüllerinin İhlali" cezalandırılacaktır. 3. madde bu tür ihlalleri örneklendirerek, zehirleyici ya da gereksiz ızdıraba yol açan silahlar kullanmak (a), şehirlerin, kasabaların veya köylerin gereksiz biçimde yok edilmesi ya da askeri gerekliliğin haklı çıkarmayacağı şekilde tahrip edilmesi (b), her ne amaçla olursa olsun savunmasız kasabalara, köylere, meskenlere veya binalara saldırılması ya da bunların bombalanması (c), din, eğitim, hayır işleri, sanat ve bilim için tahsis edilmiş kuruluşların, tarihi anıtların, sanat ve bilim eserlerinin ele geçirilmesi, yok edilmesi ya da kasıtlı olarak hasara uğratılması (d), kamusal ve özel mülkün yağmalanması gibi eylemlerle işlenebileceğini düzenlemektedir. Bu yönüyle madde 3, Statü sisteminde başka hükümlerle kovuşturulacağı öngörülmemiş uluslararası insancıl hukuk ihlalleri için boşluk doldurucu bir hüküm özelliğindedir; uluslararası insancıl hukuk teamüllerinin ciddi ihlallerini de kapsadığı, bu ihlallerin gerçek kişiler tarafından uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar dâhilinde gerçekleştirilebileceği EYUCM

---

[234] Ibid., para. 145, s. 62. Genel denetim bu hükümde, Yugoslavya Devleti'nin söz konusu Sırp grupları sadece finanse edip donanım sağlamadığı, aynı zamanda askeri harekâtların planlamasına ve nezaretine de iştirak ettiği biçiminde gösterilmektedir.

[235] Öktem, **Uluslararası Teamül Hukuku**, s. 201.

[236] Bkz. İçel, **Ceza Hukuku**, s. 438-443.

[237] Blaskic (IT-95-14-A), Dava Dairesi Hükmü, 3 Mart 2000, para. 152, s. 52.

kararlarında da gösterilmiştir[238]. Bu yönüyle mahkeme, madde 3'ü bir "şemsiye hüküm (*umbrella clause*)" olarak nitelendirmektedir[239].

EYUCM Statüsü'nün 3. maddesi, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*/kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi bağlamında eleştirilmiştir. Mahkeme ise kanunilik ilkesinin, işlendikleri sırada hukuka uygun olduklarına makul biçimde inanılan eylemlerden dolayı bireyin kovuşturmaya ve cezalandırmaya uğramasını engellemek amacında olduğunu kabul etmektedir. Bununla beraber, cinayet, işkence, tecavüz ve insanlık dışı muamele gibi eylemlerin hukukun genel ilkelerine göre suç niteliğinde olduğunun inkâr edilemeyeceği gerekçesi ile kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir[240]. Gerçekten de, amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinin yargıladığı suçların ağırlığı ve boyutları düşünüldüğünde bunların suç oluşturduklarının failler tarafından öngörülemediği varsayımı kanunilik ilkesi çerçevesinde makul olmayacaktır[241]. 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü 8. maddesi ise "Savaş Suçları" başlığında düzenlediği bu eylemleri örneklendirmemiş, saymıştır ve böylelikle kanunilik ilkesine tartışmaya mahal vermemek adına riayet etmeye özen göstermiştir.

EYUCM Statüsü'nün 4. maddesi hükmü ise "Soykırım" suçunu düzenlemektedir. Buna göre soykırım, bir millete, etnisiteye, ırka veya dine mensup grubu tamamen yahut kısmen yok etmek amacıyla; grup üyelerini öldürmek (a), grup üyelerinin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar vermek (b), grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması (c), grup içinde doğumları engellemeye yönelik önlemlerin alınması (d), gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi (e) eylemleriyle gerçekleştirilebilecektir. Bu bağlamda soykırım suçu, özel kast ile işlenebilecektir ve

---

[238] Prosecutor v. Anto Furundzija (IT-95-17/1-T), Dava Dairesi Hükmü, 10 Aralık 1998, para. 131, s. 50.

[239] Furundzija (IT-95-17/1-T), Dava Dairesi Hükmü, 10 Aralık 1998, para. 132, s. 50.

[240] Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic ve Esad Landzo (*Celebici Case*) (IT-96-21-T), Dava Dairesi Hükmü, 16 Kasım 1998, para. 313, s. 115.; Celebici Case (IT-96-21-A), İstinaf Dairesi Hükmü, 20 Şubat 2001, para. 179, s. 53.; Öktem, **Uluslararası Teamül Hukuku**, s. 202.

[241] Öktem, **Uluslararası Teamül Hukuku**, s. 207.

özel kast bir milli, etnik, ırki ya da dini vb. grubun tamamen veya kısmen yok edilmesidir. EYUCM de suçun tipe uygun eylem unsurunu Statü md. 4/2'de bulduktan sonra, suça özel kastın[242] aranacağını hükümlerinde ortaya koymuştur[243]. Soykırım suçunun, *jus cogens*/uluslararası hukukun buyruk kuralları dâhilinde olduğu da vurgulanmaktadır[244]. Görüleceği üzere fail, özellikli bir grubu hedef almalıdır. Grup kendisine özgü karakteri sebebiyle hedef seçilmiş olmalıdır ve özel kast bu grubun ayrı ve belirgin mevcudiyeti nedeniyle yok edilmesidir. Her ne kadar grubun mensupları soykırım suçunu oluşturan eylemlerin mağduru olacaksa da, esas soykırım mağduru bu gruptur[245]. Bu bağlamda EYUCM, Bosnalı Müslümanları, ayrı ve belirgin özellikli milli grup olarak saptamış ve 4. madde kapsamında tetkik etmiştir[246].

"İnsanlığa Karşı Suçlar" ise EYUCM Statüsü md. 5 ile düzenlenmiştir. Bu çerçevede, uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan çatışmalarda herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenen; kasten öldürmek (a), yok etmek (b), köleleştirmek (c), zorla nakletmek (d), hapsetmek (e), işkence (f), tecavüz etmek (g), siyasi, ırki ve dini saiklerle zulmetmek (h), diğer insanlık dışı eylemler (i) ile suç teşekkül edecektir.

EYUCM insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak değerlendirmelerinde Srebrenica'da 7000 Bosnalı erkeğin öldürüldüğünü şüpheye yer bırakmayacak biçimde saptamıştır. Mahkeme Srebrenica'da faillerin öldürme ya da ağır yaralama biçimindeki icraî ya da ihmali eylemlerinin, mağdurların yüksek ihtimalle ölümüyle sonuçlanacağı bilinciyle işlediğine kanaat

---

[242] Bkz. İçel, **Ceza Hukuku**, s. 443-444.

[243] Prosecutor v. Goran Jelisic (IT-95-10), Dava Dairesi Hükmü, 14 Aralık 1999, para. 62, s. 19.

[244] Jelisic (IT-95-10), Dava Dairesi Hükmü, 14 Aralık 1999, para. 60, s. 17-18.

[245] Scharf & Day, "Ad hoc International Criminal Tribunals", s. 56.

[246] Prosecutor v. Radislav Krstic (IT-98-33), İstinaf Dairesi Hükmü, 19 Nisan 2004, para. 6, s. 2. EYUCM bu kararını, "Srebrenica'da Meydana Gelen Soykırıma Dair Dava Dairesi Bulguları" başlığı altında incelemiştir.

getirmiştir[247]. Yine EYUCM, Saraybosna'daki cinayetleri ve insanlık dışı muameleleri insanlığa karşı suç olarak tespit etmiştir[248].

İnsanlığa karşı suçlar başlığı altında görülen "diğer insanlık dışı muameleler" unsuru bakımından ise mahkeme, Bosnalı Müslümanlar ve Bosnalı Hırvatların mülklerine zarar verme ve el koyma eylemlerini insanlığa karşı suçlar kapsamında değerlendirerek uygulamış; infaz edilen Bosnalı Müslümanların ve mültecilerin kişisel mülkiyetine el konulmasını da bu kapsamda kabul etmiş ancak bunlarda yeterli ağırlıkta olma şartını aramıştır. Örneğin, kıyafetlerin ve cüzdanların zorla alınması gibi eylemleri bu kapsamda değerlendirmemiştir[249].

EYUCM'nin yargı yetkisi yukarıda özetlendiği şekilde olmakla birlikte, yargı yetkisi bakımından uluslararası mahkemenin bir diğer önemli özelliği, 9/2. maddesi ile belirlenmiş olarak, yargı yetkisine giren suçlarla ilgili ulusal mahkemelere öncelik verilmiştir. Ulusal mahkemelerde görülen davaların herhangi bir aşamasında EYUCM ulusal mahkeme yetkilerinin kendisine devredilmesini bağlayıcı olarak talep edebilecektir.

1.6.1.4. EYUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma

EYUCM Statüsü'nün 18. maddesi "Soruşturma ve İddianamenin Hazırlanması" konusunu düzenlemektedir. Buna göre, savcı *proprio motu*/re'sen hareket ederek soruşturma başlatmaya yetkilidir. Ya da savcı, hükümetlerden, BM organlarından, hükümetlerarası ya da hükümet dışı kuruluşlardan kendisine gelen bilgilere dayanarak soruşturma başlatabilecektir. Savcı, edindiği ya da kendisine gelen bilgileri değerlendirerek soruşturma başlatmak için yeterli temel (*sufficient basis*) olup olmadığını değerlendirecektir. Statü'nün 18. maddesinin 2. fıkrasına göre ise savcının şüphelileri sorgulamak, mağdur ve tanıkların ifadelerini almak, delil

[247] Prosecutor v. Vidoje Blagojevi, Dragan Joki (IT-02-60), Dava Dairesi Hükmü, 17 Ocak 2005, para. 569, s. 213

[248] Prosecutor v. Stanislav Galic (IT-98-29), Dava Dairesi Hükmü, 5 Aralık 2009, para. 599: *"The Trial Chamber is further satisfied that, as examined in this Part of the Judgement, murder and inhumane acts falling within the meaning of Article 5 of the Statute were committed in Sarajevo during the Indictment Period."*

[249] Scharf & Day, "Ad hoc International Criminal Tribunals", s. 56-57.

toplamak, olay yerinde soruşturmalar yürütmek gibi yetkileri mevcuttur. Savcı bu yetkilerini kullanırken ilgili devlet otoritelerinin yardımını da arayabilir. Aynı madde içeriğindeki 3. fıkra kapsamında ise, şüpheli kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlanabileceği gibi bedelini karşılayacak güçte değilse kendisine atanan bir hukuk danışmanının yardımından yararlanabilir; aynı şekilde, gerekli görüldüğü hallerde, anladığı ve konuşabildiği dile hakim bir tercümandan istifade edebilir. Savcı yaptığı değerlendirme üzerine *prima facie*/ilk izlenime göre yargı yetkisine giren bir davanın mevcudiyetine karar verirse, maddi gerçeği ve iddia olunan suçları gösteren kesin bir beyan niteliğindeki iddianameyi hazırlayacaktır ve iddianame Dava Dairesi'ne iletilecektir (EYUCM Statüsü md. 18/4). Buna mukabil Dava Dairesi, EYUCM Statüsü'nün 19. madde hükümleri uyarınca iddianameyi inceleyecek ve *prima facie*/ilk izlenime göre yargı yetkisine giren bir olayın mevcudiyetine karar verir ise iddianameyi onaylayacaktır. İddianamenin onaylanması üzerine, Dava Dairesi hakimi, savcının talebi doğrultusunda, yakalama, tutuklama, şahısların teslimi ve nakli amaçlı veya kovuşturmanın yürütülmesi için gerekli emir ve talimatları çıkarabilir.

Statü'nün 21. maddesinde ise "Sanıkların Hakları" başlığı ile düzenlenmiş ve yargılamalar süresince sanıkların sahip olacağı hakları düzenlemiştir. Böylece sanıkların; adil ve aleni duruşma hakkı, masumiyet karinesi, anladığı dilde acil ve ayrıntılı olarak hakkındaki suçlamaları öğrenmek hakkı, savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve imkana sahip olma ve kendi seçtiği müdafi ile görüşme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, duruşmada hazır olarak yargılanmak, kendisini şahsen ya da seçtiği müdafi ile savunmak, müdafii yok ise bir müdafiden yararlanma ve eğer bedelini ödeyecek gücü yoksa kendine bir müdafi atanacağı konusunda bilgilendirilme hakkı, eşit koşullar altında tanık gösterme, dinletme ve aleyhine tanıklık edenlerle yüzleşme hakkı, mahkemede konuşulan dili anlayamıyor veya konuşamıyorsa tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı, kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya ya da itirafa zorlanmama hakkı, 21. madde içeriği ile tanınmıştır[250].

[250] Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 296-297.
Ayrıntılı bir inceleme için Bkz. Zappala, Salvatore, **Human Rights In International**

Son olarak, mahkeme 24 yıllık süre boyunca 10,800 gün yargılama yapmış; 4,650 tanık dinlemiş ve 161 sanığı yargılamıştır. 31 Aralık 2017 itibariyle EYUCM'nin görevi resmen son bulmuştur[251].

1.6.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

1.6.2.1. RUCM'nin Kuruluşu

Orta Afrika'nın doğusunda bulunan Ruanda ülkesinde halkın yüzde 85'ini Hutular ve yüzde 15'inden biraz azını ise Tutsiler oluşturmaktaydı. Nisan 1994'te Hutu etnisiteli Başkan Habyarimana'nın suikaste uğraması ile birlikte aşırıcı Hutu askeri birlikler, milisler ve çeteler Tutsi azınlığa ve ılımlı Hutulara karşı bir soykırım dalgası başlatmıştı[252]. Yaşanmakta olan soykırım sebebiyle[253] Yugoslavya'daki çatışma için uygulanan yöntem benimsenmiş ve EYUCM'nin kuruluş süreci BM Güvenlik Konseyi tarafından RUCM için takip edilmiştir. Buna göre Güvenlik Konseyi 3368. toplantısında aldığı 912 (1994) Sayılı kararla öncelikle Ruanda'da yaşanan şiddet olaylarını kınadığını açıklamış[254], ardından 3400. toplantısında aldığı 935 (1994) Sayılı kararla, Ruanda'daki şiddet olaylarını tetkik etmek amacıyla BM Genel Sekreterliği'nden acil olarak bir "Uzmanlar Komisyonu" kurmasını istemiştir[255]. Uzmanlar Komisyonu'nun rapo-

Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005.

[251] "ICTY marks official closure with moving Ceremony in The Hague", Press Release, 27 Aralık 2017 http://www.icty.org/en/press/icty-marks-official-closure-with-moving-ceremony-in-the-hague 14.03.2018

Bkz. Infografic: ICTY Facts and Figures

http://www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures 14.03.2018

[252] Bkz. Damrosch & Murphy**, International Law**, s. 1318; Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, s. 93-98; Önder, Orhan, **Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Bilge, Ankara, 2006, s. 19-26.; Aksar, **Implementing International Humanitarian Law**, s. 14-16.; Boed, Roman, "The International Criminal Tribunal for Rwanda", in Bassiouni, M. Cherif (ed.), **International Criminal Law: Volume III International Enforcement**, s. 103-105.

[253] 1994 yılında yaşanan soykırımda birkaç ay için 800.000 insanın hayatını kaybettiği sanılmaktadır. Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 17.

[254] S/RES/912 (1994), 21 Nisan 1994, para. 4, s. 2.

[255] S/RES/935 (1994), 1 Temmuz 1994, s. 2.

runu da inceleyerek Güvenlik Konseyi, 3453. toplantısında aldığı 955 (1994) Sayılı kararı ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurmuş ve bu karara ekli Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nü kabul etmiştir[256]. RUCM'nin hukuki dayanağı EYUCM'de olduğu gibi yine BM Antlaşması'nın VII. Bölümü'dür[257].

1.6.2.2. RUCM'nin teşkilat yapısı

RUCM Statüsü madde 10 ile mahkemenin teşkilat yapısı düzenlenmiş ve üç dava dairesi ve istinaf dairesinden oluşan daireler; savcı ve mahkeme kalemi olmak üzere oluşturulmuştur. RUCM bu bakımdan EYUCM ile bire bir aynıdır. Hatta bir süre için RUCM'de görevlendirilen savcı EYUCM savcısıdır; her iki mahkemenin de savcısı tek kişi olarak faaliyet yürütmüştür[258]. Fakat sonraları BM Güvenlik Konseyi'nin 4917. toplantısında aldığı 1503 (2003) Sayılı Karar ile RUCM'ye ayrı bir savcı atanması gereği görülmüştür[259]. Konsey'in 1505 (2003) Sayılı Kararı ile yeni bir savcı dört yıllığına atanmıştır[260].

1.6.2.3. RUCM'nin yargı yetkisi

RUCM Statüsü 1. madde ile mahkemenin 1 Ocak 1994 ila 31 Aralık 1994 arasında olmak üzere, Ruanda ülkesinde işlenen uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerinden sorumlu kişiler ile Ruanda vatandaşları

---

[256] S/RES/955 (1994), 8 Kasım 1994, para. 1, s. 2. Kararda "Ruanda hükümetinin de talebi" olduğuna atıf yapılmıştır. Ruanda Hükümeti, ülkesinde yaşanan soykırımı yargılama yetkisini haiz bir uluslararası mahkeme kurma fikrini desteklemişse de, RUCM'nin zaman bakımından yargı yetkisinin 1994 öncesi olayları kapsamaması, soykırım dışındaki suçların da RUCM Statüsü ile kabul edilmesi ve idam cezasının benimsenmemesi sebebiyle o dönem Güvenlik Konseyi geçici üyesi olarak olumsuz oy kullanmıştır. Bkz. Cryer ve diğerleri, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, s. 136.

[257] EYUCM'den farklı olarak RUCM Statüsü BM Genel Sekreterliği tarafından hazırlanmamıştır. Yeni Zelanda ve ABD tarafından, Ruanda hükümetinin de katkılarıyla, tasarlanmıştır. Bkz. Cryer, **Prosecuting International Crimes**, s. 55.

[258] Hem EYUCM hem de RUCM için aynı anda savcılık görevini yerine getiren kişi Kanadalı kadın hukukçu, Louise Arbour idi.

[259] S/RES/1503 (2003), 28 Ağustos 2003, para. 9, s. 3.

[260] S/RES/1505 (2003), 4 Eylül 2003, s. 1. Bu kararla Hasan Bubacar Jallow atanmıştır.

tarafından komşu ülkelerde işlenen bu gibi ihlallerden sorumlu kişileri kovuşturma yetkisi kabul edilmiştir.

RUCM'nin *ratione loci*/yer bakımından yetkisi, Ruanda ülke sınırları için öngörülmüştür. Ruanda vatandaşları tarafından komşu ülkelerde işlenen suç eylemleri için de yine RUCM yetkilidir.

RUCM'nin ratione temporis/zaman bakımından yetkisi, 1 Ocak 1994 ila 31 Aralık 1994 arası olaylar için geçerlidir. Mahkemenin bu şekilde tasarlanması, yaşanan soykırım olaylarının 1 Ocak 1994 öncesinde başlaması ve böylelikle bu olayların yargı yetkisi dışında bırakılması nedeniyle eleştirilmiştir.

*Ratione personae/*kişi bakımından yetki ise RUCM Statüsü md. 5'te EYUCM Statüsü md. 6 ile özdeş olarak düzenlenmiş ve sadece gerçek kişiler için kabul edilmiştir.

RUCM Statüsü emsal olarak EYUCM düzenini temel almıştır; birçok düzenleme bire bir aynıdır. Bir başka söyleyişle RUCM Statüsü, EYUCM Statüsü'nün Ruanda'daki olaylar için kabul edilmesinden ibarettir[261].

RUCM'nin *ratione materiae*/konu bakımından yetkisi de EYUCM ile büyük benzerlik gösterir; RUCM Statüsü'nde soykırım (md. 2), insanlığa karşı suçlar (md. 3), Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesinin ve Ek Protokol II hükümlerinin ihlali (md. 4) şeklinde üç tür suç belirlenmiştir. Ancak Ruanda'daki suçların bir iç savaş sebebiyle yaşanması RUCM Statüsü'nde bazı farklılıklara gidilmesini gerektirmiştir[262]. Mahkeme soykırım ve insanlığa karşı suçlar başlıklarını EYUCM gibi düzenlemiştir. İnsanlığa karşı suçlar RUCM'de tek bir farkla, "herhangi bir sivil nüfusa karşı milli, siyasi, etnik, ırki ve dini temellerle yaygın ve sistematik bir saldırının parçası" olma özelliğiyle tespit edilmektedir[263].

---

[261] Bassiouni, M. Cheriff, **Introduction to International Criminal Law**, 2. baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2014, s. 573.

[262] Bantekas & Nash, **International Criminal Law**, s. 523.

[263] Foakes, **The Position of Heads of State and Senior Officials In International Law**, s. 191.; RUCM Statüsü md. 3.

Fakat EYUCM'den daha önemli bir fark olarak, savaş hukuku ve teamüllerinin ihlaline ilişkin suçlar ile 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalleri, EYUCM'deki gibi mahkemenin yargı yetkisine dâhil edilmemiştir. Bir uluslararası silahlı çatışmanın varlığı söz konusu olmadığı için 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve ortak 3. madde ile kabul edilen insancıl ilkelerin uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumunda insana karşı saygının temelini oluşturduğunu hatırlatarak tasarlanan Ek Protokol II[264] ile düzenlenen ihlaller, mahkemenin yargı yetkisine alınmıştır. RUCM Statüsü md. 4'te uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda ortaya çıkabilecek suçlar öngörülmektedir[265]. RUCM Statüsü'nün 4. maddesine göre mahkeme, ortak 3. madde ve 1977 tarihli Ek Protokol II kapsamındaki ihlalleri gerçekleştirenler ve emredenleri kovuşturacaktır. Bu ihlallerin hangi eylemlerle işlenebileceği de madde içeriğinde örneklendirilmiş, sınırlandırmamak koşuluyla gösterilmesi tercih edilmiştir. Kişilerin hayatına, vücut bütünlüğüne ve ruh sağlığına yöneltilmiş ihlaller, özellikle kasten öldürme, işkence, sakatlama ya da uzuvlar üzerinde uygulanan cezalandırmalar (*corporal punishment*) gibi zalimane muameleler (a), toplu cezalandırmalar (*collective punishments*) (b), rehine almak (c), terörist eylemler (d), onur kırıcı davranışta bulunmak, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele, tecavüz, fuhşa zorlama ve her türlü saygısızca saldırı (e), yağma (f), uygar halklarca zorunlu görülen adli güvencelerin sağlandığı, tabiî hâkim ilkesine riayet ile oluşturulmuş bir mahkeme tarafından açıklanan karar olmaksızın hüküm tesis etmek ve infaz etmek (g) ve buraya kadar sayılan eylemlerin gerçekleştirileceğine yönelik tehditte bulunma (h) gibi eylemler RUCM için savaş suçu niteliğindedir ve madde 4 hükümlerinin uygulanmasını gerektirir.

---

[264] Bkz. 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 2 No'lu Protokol, 8 Haziran 1977, in 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Yayına Hazırlayanlar: Batur Yamaner, Öktem, Kurtdarcan, Uzun, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42.

[265] Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 304.

1.6.2.4. RUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma

RUCM'nin soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin düzenlemeleri EYUCM ile özdeştir. Soruşturma ve iddianamenin hazırlanması (md. 17), iddianamenin dava dairesi tarafından incelenmesi (md. 18), sanıkların hakları (md. 20) gibi düzenlemeler EYUCM'nin ilgili kısımları ile aynıdır.

Ruanda hükümetinin memnun edilmemiş olması başlarda, delillere ve tanıklara ulaşmakta zorluklar yaşanmasına sebep olmuştur. Arusha (Tanzanya)'da yerleşik mahkeme bu gibi zorlu koşullar altında çalışmıştır[266]. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerini yürüttüğü bölgede NATO desteğini arkasına alan ve devletlerin daha verimli bir işbirliği sağladığı EYUCM'ye göre dezavantajlı bir konumda olmasına rağmen RUCM önemli kararlara imza atmış ve uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağlamıştır; Jean-Paul Akayesu[267] aleyhine verilen hüküm bu anlamda önemlidir. Akayesu kararı bir uluslararası ceza mahkemesinin soykırım suçunun sübut bulduğunda kanaat kılması bakımından tarihi bir karar niteliğindedir[268]. Akayesu kararı kapsamında, 1948 Soykırım Sözleşmesi hükümlerinin RUCM tarafından incelenmesi ve karar gerekçesi olarak Soykırım Sözleşmesi'ne sıkça yer verilmesi ayrıca dikkat çekicidir[269]. Akayesu kararını ayrıcalıklı kılan bir diğer özelliği ise yaygın ve sistematik bir şekilde uygulanan cinsel şiddeti, soykırım suçunun tipe uygun eylem unsuru olarak değerlendirmesidir[270]. Mahkeme cinsel şiddet eylemlerinin bir grubun yok edilmesi amacıyla[271] işlendiğin-

---

[266] Cryer ve diğerleri, **Introduction to International Criminal Law and Procedure**, s. 137.; Bassiouni, **Introduction to International Criminal Law**, s. 574.

[267] Akayesu iddia olunan suçların işlendiği dönem, Gitarama bölgesinde bulunan Taba yerel idaresinin başkanı olan bir yetkilidir. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998, para. 1. Akayesu'nun idaresi altında en az 2000 Tutsi'nin öldürüldüğü ve kendisinin ihmalen icrai surette bu eylemlerden sorumluluğu tartışılmıştır. Ambos, **Treatise On International Criminal Law** I, s. 22.

[268] Boed, "The International Criminal Tribunal for Rwanda", s. 112.

[269] Bkz. Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998, para. 494, 495, 500, 511, 516, 519, 701.

[270] Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998, para. 731.

[271] Ibid., para. 734.

de soykırım suçu için *actus reus/tipe uygun eylem unsuru* kabul edilip suça vücut vereceğini hükme bağlamıştır[272]. Karar resmi olarak cinsel suçların sistematik bir şekilde savaş ya da terör aracı olarak kullanılabileceğini göstermektedir[273]. Mahkeme tecavüz ve cinsel şiddet eylemlerinin özellikle sadece Tutsi kadınlara karşı gerçekleştirildiğini, bu yolla kadınların küçük düşürüldüğünü, yaralandığını, kamuya açık alanlarda defalarca tecavüz uğradıklarını, kamusal alanlarda da tecavüzlerin yaşandığını ve çoğu zaman saldırganın tek bir kişi olmadığını belirtmiştir. Cinsel şiddetin bu durumlarda Tutsi kadınların fiziksel ve psikolojik yıkımına hizmet ettiğini, bunun ailelerine ve sosyal çevrelerine de yansıdığının altı çizilmiştir. Ruanda'da yaşanan cinsel şiddet özellikle Tutsi kadınları hedef alması itibariyle Tutsi azınlığa karşı yürütülen imha sürecinin "tamamlayıcı parçası" olarak nitelendirilmektedir. Mahkeme kararında, Tutsi kadınlara karşı cinsel şiddetin sistematik olduğuna ve ihlalin sadece Tutsi kadınlara yönelmiş olduğuna tekrar tekrar işaret etmiştir[274]. RUCM'nin Akayesu kararının uluslararası ceza hukukunun gelişimine katkı sağladığı yadsınamaz; zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hazırlık sürecinde de Hazırlık Komitesi'nde sempati ile karşılanmıştır. Tecavüz ve cinsel şiddet eylemlerinin soykırım suçu eylemlerinin herhangi birine vücut verebileceğine yönelik görüşler bildirilmiştir[275]. Açık bir biçimde soykırım suçunun tipe uygun eylem unsuru olarak Roma Statüsü'nde düzenlenmemiş olsa da, pekala madde 6/b ile soykırım suçu eylemlerinden sayılan, grubun üyelerine ciddi bedensel ve ruhsal zarar vermek kapsamında değerlendirilebilir.

Sonuç olarak RUCM, görev süresi boyunca hakkında iddianame düzenlenen 93 şüpheliden, 62'si için cezai yaptırım kararı vermiş, 14'ünün beraatine hükmetmiş, 10'unun yargılamasını ulusal mahkemelere bırak-

---

[272] Boed, "The International Criminal Tribunal for Rwanda", s. 113.; Cryer, **Introduction To International Criminal Law**, s. 138.; Topal, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, s. 133.

[273] Hagay-Frey, Alona, **Sex and Gender Crimes in the New International Law: Past, Present, Future**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2011, s. 99.

[274] Schabas, William, **Genocide In International Law: The Crime Of Crimes**, Cambridge University Press, 2000, s. 163.

[275] Ibid., s. 164.

mış, 2'si vefat ettiği için yargılamamış ve 2 kişi hakkındaki suçlamaları da duruşmalar öncesi düşürmüştür.

RUCM, hakkında iddianame düzenlenen üç kişinin yargılamasını ise "BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri İçin Mekanizma" ismiyle kurulmuş yeni yapıya devretmiştir[276].

1.6.3. Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Sonu ve BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri İçin Mekanizma

BM tarafından kurulan amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri birçok farklı eleştiriyi üzerine çektiyse bile, uluslararası ceza hukuku teorisinin oluşumuna muazzam katkı sağlamıştır. EYUCM ve RUCM'nin normatif düzeni ve hukuki felsefesi, ilgili uluslararası sözleşmeleri uygulamak için benimsediği yollar, uluslararası teamül hukukuna ilişkin açıklayıcı ve yenilikçi değerlendirmeler ve kararlarda görülen ilerici öğeler gelişmekte olan bir alan olarak uluslararası ceza hukukunun özüne ilişkin konuları açıklığa kavuşturmuştur[277]. Diğer taraftan, uluslararası suçları yargılamak için her seferinde amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri kurulmasının mümkün olmadığı da görülmüştür. Nitekim EYUCM ve RUCM hem teorik hem de pratik olarak bir devamlılık vaat etmemekteydi fakat bu gibi mahkemelerin yargılaması gereken uluslararası suçların sayısı her geçen gün artıyordu ve her yeni krize bir *ad hoc* mahkeme kurmak fikri akıllıca karşılanmamaktaydı[278]. Çok zaman ve emek harcanarak yürütülen RUCM'nin kuruluş süreci sonunda, Güvenlik Konseyi'nin "mahkeme yaratma bitkinliği"ne düştüğü söylenmekteydi[279].

Muhtemelen bu yüzden, tekrar aynı süreçleri yaşamak yerine "karma", "hibrit/melez" veya "uluslararasılaşmış" mahkemeler olarak adlandırılan ceza mahkemelerinin kurulması yolunun tercih edildiği örnekler

---

[276] The ICTR In Brief, http://unictr.unmict.org/en/tribunal 17.03.2018.

[277] Scharf & Day, "The *Ad Hoc* International Criminal Tribunals", s. 62.

[278] Eser, Albin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Çeviren: Faruk Turhan, in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 9

[279] Cassese, **International Criminal Law**, s. 340.

görülmüştür. Bu mahkemelerin karma vb. ifadelerle anılmasının sebebi aslında ulusal ve uluslararası hukuk temellerinin birlikte mevcut olmasıdır; savcı ve hâkimler mahkemelerin bu özelliğiyle uyumlu olarak hem ulusal hem de uluslararası adaylar arasından seçilmektedir. Bu mahkemeler Kosova[280] ve Doğu Timor[281] örneğinde olduğu gibi geçiş dönemi için görev yapan Birleşmiş Milletler yönetiminin bir organı olarak kurulabilir; Sierra Leone[282], Kamboçya[283] ve Lübnan[284] örneğinde olduğu gibi BM ile ilgili hükümetlerin iki taraflı antlaşmaları ile oluşturulabilir. Yahut Irak[285] örneğinde görüldüğü gibi işgalci kuvvetin çıkardığı hukuk düzenlemeleriyle vücuda gelebilir[286]. Bu gibi örnekler sebebiyle, "uluslararası ceza hukukunu ulusallaştırma" akımından söz edilir[287]. Nihayetinde karma ceza mahkemelerine bakış olumsuz değildir fakat diğer yanda *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerine desteğin ciddi oranda düştüğü görülmektedir[288]. Bu yöntemle kurulan EYUCM ve RUCM'nin miadını doldurduğu düşüncesiyle, yargılamalarından arta kalan işler için BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri İçin Mekanizma kurulmuştur.

---

[280] Bkz. Ambos, **Treatise On International Criminal Law**, s. 41-42

[281] Ibid., s. 42-43.; Donlon, Fidelma, "Hybrid Tribunals", in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**, s. 87-88.

[282] Bkz. Cassese, **The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 515-517. Özellikle Sierra Leone Özel Mahkemesi, uluslararası ceza hukuku için yeni sayılabilecek bir yöntemle, "cinsel köleleştirme", "evliliğe zorlama" gibi suçları da doğrudan yargılamaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Wharton, Sara, "The Evolution of International Criminal Law: Prosecuting New Crimes before the Special Court for Sierra Leone", **Int'l Crim. L. Rev**. 11. Sayı, 2011, 217-239.

[283] Bu konuda kapsamlı bir eser için Bkz. Meisenberg, Simon M., Stegmiller, Ignaz (ed.), **The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Assessing Their Contribution to International Criminal Law**, TMC Asser Press, Hollanda, 2016.

[284] Bkz. Cassese, **The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 519-520.

[285] Bkz. Newton, Michael A., "The Iraqi Special Tribunal: A Human Rights Perspective", **Cornell International Law Journal**, Vol. 38/3, 2005.
http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol38/iss3/10 18.03.2018

[286] Ambos, **Treatise On International Criminal Law I**, s. 40-41.

[287] İleride daha ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi, Uluslararası Ceza Mahkemesi düzeni de aslında ulusallaşma akımı için destek sunmaktadır. Bassiouni, "International Criminal Justice in Historical Perspective: The Tension Between States' Interests and the Pursuit of International Justice", s. 141.

[288] Donlon, "Hybrid Tribunals", s. 101.

BM Uluslararası Ceza Mahkemeleri için Mekanizma (*The Mechanism for International Criminal Tribunals*), BM Güvenlik Konseyi kararı ile kurulmuş ve EYUCM ile RUCM'den kalan işlerin tamamlanması için görevlendirilmiştir[289]. Karara göre Mekanizma iki şubeden oluşacaktır; RUCM şubesi'nin 1 Temmuz 2012'den itibaren çalışmaya başlaması, EYUCM şubesi'nin ise 1 Temmuz 2013 itibariyle çalışmaya başlaması kabul edilmiştir[290]. Güvenlik Konseyi'nin kurucu kararı ile Mekanizma'nın statüsü de ek olarak gösterilmiş ve kabul edilmiştir. Mekanizma, her şube için birer dava dairesi, her şube için ortak istinaf dairesi, her şube için ortak savcı ve her şube için ortak kalem birimi (yazı işleri) biçiminde teşkilatlanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemeleri İçin Mekanizma, uzun zamandır dile getirilen ve tamamlama stratejileri ile defalarca planlanan, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin görevlerinin sonlandırılması isteğinin bir sonucudur[291]. Amaca özgü mahkemelerden edinilen tecrübelerin de etkilediği uluslararası toplum içinde, bir daimi uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri zamanla daha çok kabul görmüştür; zira BM Güvenlik Konseyi'ndeki beş daimi üyenin uluslararası ceza mahkemeleri kurma sürecine son derece hâkim oluşu rahatsızlık uyandırmaktaydı. Uluslararası toplumun girişimleriyle isteksiz hükümetler, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikrine olumlu cevap vermeleri noktasında ikna edilmiş görünse de gerçekte birçok hükümet tarafsız, etkili ve bağımsız bir mahkemeye boyun eğmeye gönüllü değildi[292].

---

[289] S/RES/1966 (2010), 22 Aralık 2010.

[290] Ibid., para. 1, s. 2.

[291] Uluslararası toplumun uluslararası ceza adaletini kuvvetlendirmek zorunda olduğu ve amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinin bir an önce davaları, seçici olmayan ve genel yetkili bir daimi uluslararası ceza mahkemesine devretmesi gerektiği tanınmış hukukçular tarafından dile getirilmekteydi. Bkz. Cassese, "Reflections On International Criminal Justice", s. 10.

[292] Bassiouni, "The International Criminal Court in Historical Context", s. 64.

1.7. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci

1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile, BM Genel Kurulu tarafından Uluslararası Hukuk Komisyonu "soykırım suçuyla itham olunan kişilerin yargılanmaları için bir uluslararası adli organ kurma imkanı ve isteğini çalışma"ya davet edilmişti; Uluslararası Hukuk Komisyonu yaptığı çalışmalar sonucunda böyle bir mahkemenin istendiğine ve mümkün olduğuna kanaat getirmiştir. Komisyon 1951 yılında bir taslak statü hazırlamış, 1953 yılında bu statüyü tekrar gözden geçirmiş fakat özellikle saldırı suçu üzerindeki tanımların tartışmalı oluşu sebebiyle çalışmalar bir müddet için ertelenmiş ve uzun bir süre ciddi bir ilerleme kaydedilememiştir[293]. İlginç bir biçimde, Trinidad ve Tobago'nun, ülkesini zor duruma sokan uyuşturucu ticaretini ve diğer bazı ulusaşan (transnasyonal) suçları uluslararası kovuşturmaya tâbi tutma dileği uluslararası ceza mahkemesinin kuruluş sürecine can suyu vermiştir. 1989 yılında Trinidad ve Tobago'nun sunduğu teklif, uluslararası ceza mahkemesi kurma projesini tekrar BM ajandasına yazdırmıştır[294]. Genel Kurul'dan, "İnsanlığın Barış ve Güvenliğine Karşı Suçlar Yasası (*Code of Crimes Against Peace and Security Of Mankind*)" taslağı hazırlaması talep edilmiş ise de, 1993 yılında daha uygun bir çözüm olduğu takdir edilen uluslararası ceza mahkemesi taslağının oluşturulması projesi Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından öne alınmıştır[295]. Çalışmalarını süratlendiren Komisyon bir uluslararası ceza mahkemesi taslak statüsünü 1994 yılında kabul etmiştir[296]. 1994 Taslağı kendisine sunulan BM Genel Kurulu, tüm üye devletlere ve üye devletler uzman kuruluşlarına, 1994 Taslağı temel alınarak esasa ilişkin ve idari konulara dair tartışmaların

---

[293] Bantekas & Nash, **International Criminal Law**, s. 535.

[294] Cryer ve diğerleri, **Introduction to International Criminal Law And Procedure**, s. 145.

[295] Lee, Roy S., "The Rome Conference and Its Contributions To International Law", in Roy S. Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute. Issues, Negotiations, Results**, Kluwer Law International, Lahey-Boston, 1999, s. 2-3.

[296] Bu taslak statüye dair ayrıntılı bilgi için Bkz. Crawford, James, "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court", **The American Journal of International Law**, Sayı. 89/2, 1995, s. 404-416.

yapılması ve tam yetkili temsilcilerin katılacağı bir uluslararası konferans düzenlenmesinin değerlendirilmesi amacıyla "*Ad Hoc* Komite" kurmuştur[297]. Uluslararası Ceza Mahkemesi için *Ad Hoc* Komite 1995 yılını birçok konuyu tartışarak geçirmiştir, katkıları önemlidir; örneğin çokça tartışılan, UCM savcısının kendiliğinden harekete geçerek soruşturma başlatma yetkisi (*proprio motu* yetki), *Ad Hoc* Komite çalışmalarıyla ortaya atılmıştır[298]. Verimli bir deneyim olarak nitelendirilmekle birlikte, herhangi bir taslak oluşturulmamış ya da herhangi bir uluslararası sözleşme taslağı müzakere edilmemiştir[299]. Bunun üzerine BM Genel Kurulu aldığı yeni bir kararla, *Ad Hoc* Komite'ye faydalı çalışmalarından dolayı takdirlerini sunup yine tüm üye devletlere ve bunların uzman kuruluşlarına açık olmak üzere, bir uluslararası ceza mahkemesi statüsü metninin hazırlanması görevi için "Hazırlık Komitesi"ni 1995 yılında kurmuştur. Ayrıca Hazırlık Komitesi çalışmaları muhtemel diplomatik konferansta bir kurucu antlaşma olarak kabul edilmek maksadıyla yürütülecektir[300]. Hazırlık Komitesi 1996 yılında açıkladığı raporda, çalışmalarını Nisan 1998 itibariyle tamamlayacağını ve tam yetkili temsilciler ile düzenlenecek olan diplomatik konferansın 1998 yılında gerçekleştirilebilir olduğunu beyan etmiştir[301]. Bunun üzerine BM Genel Kurulu diplomatik konferansın Roma misafirliğinde gerçekleştirileceğine 1997'de karar vermiştir[302]. Bu karar doğrultusunda "BM Bir Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurmak Üzere Tam Yetkili Temsilciler Konferansı" tüm üye devletlere, üye devletlerin uzman kuruluşlarına, Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'na açık olarak 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da, uluslararası ceza mahkemesi kurmak için bir uluslararası söz-

---

297 A/RES/49/53, 84. genel toplantı, 9 Aralık 1994, para. 2.

298 Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Genel Kurul, 5. Oturum, Ek No. 22 (A/50/22), 6 Eylül 1995, para. 25.

299 Bassiouni, **Introduction To International Criminal Law**, s. 597.

300 A/RES/50/46, 87. Genel Toplantı, 11 Aralık 1995, para. 1-5.

301 A/RES/51/22, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996), 13 Eylül 1996, para. 370, s. 76.

302 A/RES/52/160, Establishment Of An International Criminal Court, 15 Aralık 1997, para. 1.

leşmenin sonuçlandırılması ve kabul edilmesi amacıyla toplanmıştır[303]. Roma Konferansı'na 160'tan fazla devlet, 17 uluslararası örgüt, 250 civarı hükümetdışı örgüt (*NGOs*)[304] katılmış ve süreci gözlemlemiştir. Müzakereye esas alınan taslak, Hazırlık Komitesi tarafından Nisan 1998 yılında hazırlanan 116 maddeli, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması için statü taslağıdır[305].

Roma Konferansı'nda siyasi meseleler, hukuki olanlardan daha çok sorun çıkarmıştır. Güvenlik Konseyi'nin vetosu, nükleer silahlanmanın önlenmesi gibi uluslararası alanda yıllardır konuşulan sorunlu konular bu defa müzakere edilmekte olan Statü'nün hükümleri üzerinden tartışılmıştır[306]. Fakat dünya artık II. Dünya Savaşı sonrası dönemde değildir ve EYUCM ile RUCM gibi amaca özgü mahkemeler örnekleri, kurulacak uluslararası ceza mahkemesinin, ancak BM Güvenlik Konseyi'nden bağımsız olması halinde, küresel krizler ve barışın tesisi görevi karşısında güçlü kalabileceğini göstermiştir. Bu sebeple sürekli uluslararası ceza mahkemesinin Güvenlik Konseyi'nden bağımsızlığı için epey çaba harcanmıştır[307].

---

[303] Ibid., para. 3.

[304] Özellikle hükümetdışı örgütlerin (*NGOs*) Roma Statüsü'ne katkısı büyüktür. Uluslararası sivil toplum örgütleri lobi yapmış, mahkemeye hukuki uzmanlık gerektiren konularda destek sağlamıştır. Konferansa katılan hükümetdışı örgütlerden bazıları şunlardır: American Bar Association, Amnesty International, the Association International de Droit Pénal, the Carter Center, the European Law Students Association, Human Rights Watch, the International Commission of Jurists, the International Human Rights Law Institute, the International Institute for the Higher Studies in Criminal Sciences, the Lawyers Committee of Human Rights, No Peace Without Justice, Parliamentarians for Global Action, the Women's Caucus, the World Federalist Association, and the Washington Working Group on an International Criminal Court. Ayrıca Uluslararası Kızılhaç Komitesi de sürece uzman desteği sağlamıştır. Bassiouni, **Introduction To International Criminal Law**, s. 610.

[305] Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 19.

[306] Schabas, William, **The International Criminal Court: A Commentary on The Rome Statute**, Oxford University Press, 2010, s. 23

[307] Nowak, Andrew, **The International Criminal Court: An Introduction**, Springer International Publishing, İsviçre, 2015, s. 23.

"Hemfikir Devletler (*Like-minded states*)" olarak anılan, daha çok Almanya ve Kanada önderliğindeki grup, müzakereleri önemli ölçüde yönlendirmiştir[308]. Konferans süresince müzakerelerin idaresiyle ilgili birçok görevde bu devletlerin temsilcileri yer almıştır[309]. Hemfikir Devletler'in başlıca amacı, kurulacak mahkemenin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne karşı bağımsız olması ve geniş bir yargı yetkisine sahip olmasıdır[310]. Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları (ve belki saldırı suçu) olarak belirlenmiş suçlar üzerinde yargı yetkisi; Güvenlik Konseyi veto yetkisinin kabul edilmemesi; *proprio motu* (kendiliğinden hareketle) soruşturma başlatabilen bağımsız savcı; Statü'ye çekince konulmasının yasaklanması gibi temel ilkeler, müzakereler boyunca Hemfikir Devletler'in kırmızıçizgilerini oluşturmuştur[311].

Ekonomik ve siyasi güç bakımından Hemfikir Devletler'in en güçlü üyesi Almanya'dır. Daha önceki EYUCM ve RUCM gibi tecrübelerde savcının Güvenlik Konseyi tarafından belirlenmesinin tersine, UCM'de savcının bağımsızlığının temini Almanya'nın birincil hedefi olmuştur[312]. Almanya önderliğindeki Hemfikir Devletler üç strateji çerçevesinde hareket etmiştir. Bunlardan ilki, hukuki ve siyasi desteğe ihtiyaç duyan küçük devletlerin ikna edilip takıma katılımlarının sağlanmasıdır. İkinci olarak, Fransızca konuşan ülkeleri bir araya toplamak isteyen Fransa'nın başını çekebileceği rakip grupların dağıtılması ve Arap devletleri grubunun ikna edilmesidir. Fransızca konuşan ülkelerin de Güvenlik Konseyi'nin nüfu-

---

308 Hemfikir devletler arasında; Avustralya, Avusturya, Arjantin, Belçika, Kanada, Şili, Hırvatistan, Danimarka, Mısır, Finlandiya, Almanya, Yunanistan, Guatemala, Macaristan, İrlanda, İtalya, Lesotho, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, Portekiz, Samoa, Slovakya, Güney Afrika, İsveç, İsviçre, Trinidad ve Tobago (12 Karayip devletini temsilen), Uruguay, Venezuela gibi devletler vardı. Bkz. Bassiouni, M. Cherif, "The Making Of the International Criminal Court", in M. Cherif Bassiouni (ed.), **International Criminal Law: Volume III International Enforcement**, s. 140.

309 Örneğin, Kanada Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşaviri Philippe Kirsch, Konferans Komitesi Başkanı olarak seçilmişti. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 22.

310 Schiff, **Building International Criminal Court**, s. 70.

311 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 22.

312 Steinke, Ronen, **The Politics of International Criminal Justice: German Perspectives from Nuremberg to The Hague**, Hart Publishing, İngiltere, 2012, s. 102

zuna karşı iticilik hissi taşıması Almanya'nın işini kolaylaştırmıştır. Arap devletleri ise İsrail'in işgal ettiği bölgelere kendi halkını yerleştirmesinin önlenebileceği vaat edilerek ikna edilmiştir[313]. Üçüncü strateji ise hükümetdışı örgütler (*NGOs*) ile işbirliğinin sağlanmasıdır. Bu stratejilerin başarıyla uygulanması Hemfikir Devletler grubunu da büyük ölçüde başarılı kılmıştır[314].

Hemfikir Devletler, Roma Statüsü müzakerelerinde geleneksel ittifakları sebebiyle bir devletler grubu oluşturmuş gibi görünen Bağımsızlar Hareketi (*Non-Aligned Movement*) tarafından da yalnız bırakılmamıştır. Bağımsızlar Hareketi, Güvenlik Konseyi nüfuzuna karşı durmuş ve nükleer silahların da UCM suçlarına dâhil edilmesi gerektiğini savunmuştur. İki grubu aynı doğrultuda hareket etmeye sevk eden aslında Güvenlik Konseyi nüfuzunun reddi tutumudur. İngiltere ve Fransa gibi hem AB üyesi hem de Güvenlik Konseyi üyesi devletler de zamanla Güvenlik Konseyi'nin denetleyici otoritesi altında olmayan bir mahkeme çözümü için istekli olduklarına dair işaretler vermeye başlamıştır[315]. Konferansın sonlarına doğru Güvenlik Konseyi'nden bağımsız uluslararası ceza mahkemesi çabasının karşısında -başını ABD'nin çektiği- birkaç devlet kalmıştır[316].

Müzakereler boyunca; uluslararası suçların belirlenmesi ve tanımı, devlet egemenliği ve tamamlayıcılık ilkesi, Mahkeme'nin yargı yetkisi,

---

[313] Bu vaadin bir yönüyle yerine getirildiği söylenebilir. Bkz. Roma Statüsü, md. 8/2,b,viii.

[314] Steinke, **The Politics of International Criminal Justice: German Perspectives from Nuremberg to The Hague**, s. 105-108.

[315] Schuerch, Res, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, TMC Asser Press, Hollanda, 2017, s. 86-87. Fransa ve İngiltere'nin Güvenlik Konseyi daimi üyelerinden olmalarına rağmen ikna edilebilmiş olması, nükleer silahlara ilişkin düzenlemelerin Roma Statüsü'ne girmeyeceği güvencesinin verilmesinin bir sonucu olabilir.

[316] Buna rağmen Amerikan Barolar Birliği (American Bar Associations) etkili ve bağımsız bir uluslararası ceza mahkemesinden yanaydı. Müzakereler sırasında tarihi destek sunan hükümetdışı örgütler (NGOs), Uluslararası Ceza Mahkemesi İçin Koalisyon (Coalition For The ICC) adı altında bir araya gelmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve uluslararası ceza adaleti için muazzam katkılar sağlamaya devam etmektedirler. Bkz. http://www.coalitionfortheicc.org/about/our-story 20.03.2018

Mahkeme ve BM ilişkisi, Mahkeme teşkilatının oluşturulması ve idaresi, Mahkeme savcısının rolü, uluslararası ceza hukuku ilkeleri, uluslararası ceza hukuku usulü, adli işbirliği, cezalar, yaptırımların uygulanması, Mahkeme'nin finanse edilmesi ve Taraf Devletler Kurulu (*Assembly of State Parties*) gibi konular tartışılmış ve 5 haftalık bu süreç sonunda nihai metin oluşturulmuştur[317]. ABD'nin son derece karşı olduğu ve aleyhine faaliyet yürüttüğü Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması yolunda son hamleyi yapmış olması ironiktir. Henüz fikir birliğine varılamamışken Washington'dan gelen talimatla Amerikan heyetinin başkanı David Scheffer –ki aksine tavsiye verdiğini söylemektedir- metnin oylamaya sunulmasını istemiştir; ABD, fikir birliği sağlanmadan bu kadar önemli bir karar alınamayacağı tahminiyle hareket etmiştir. Fakat tahminler hatalı çıkmış ve nihai metin ezici çoğunlukla kabul edilmiştir; sonuç, Amerika için "efsanevi bir diplomatik yenilgi" olarak tanımlanmıştır[318]. Katılımcı 148 devletten 21'i oy kullanmamış, 7'si ret oyu kullanmış, 120 devlet ise nihai metnin onaylanması yönünde oy kullanmıştır. Açık oy kullanılmamış olsa da ABD, Çin ve İsrail ret oyu kullandıklarını açıklamıştır[319]. Libya, Irak ve Yemen'in de ret oyu kullandığı tahmin edilmektedir[320].

18 Temmuz 1998 günü Roma'da, BM Genel Sekreteri'nin katılımıyla imza töreni yapılmış ve o gün 28 devlet, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi İçin Roma Statüsü'nü imzalamıştır. 31 Aralık 2000 tarihine kadar Roma Statüsü'nün imzaya açık olması kararlaştırılmış ve bu tarihe kadar da 139 devlet antlaşmayı imzalamıştır[321]. Roma Statüsü'nün yürürlüğe

---

[317] Lee, "The Rome Conference and Its Contributions To International Law", s. 21.

[318] Sands, Philippe, **Hukuksuz Dünya: Küresel Kuralları Koymak ve Yıkmak**, Alfa, İstanbul, 2016, s. 104-105.

[319] Scheffer, David, "The International Criminal Court" in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**, s. 68.

[320] Amerikan heyeti temsilcisi Scheffer, ret oyu veren devletleri "aralarında bulunmayı pek de istemeyeceğin türden bir grup" olarak nitelendirmiştir. Bkz. Sands, **Hukuksuz Dünya**, s. 104.

[321] Bu devletler arasında Amerika da vardır. Ancak daha sonra 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 18 ile gösterildiği üzere, antlaşmaya taraf olmamak niyetlerini BM Genel Sekreterliği'ne bildirimle açıklığa kavuşturmuşlardır. Dolayısıyla antlaşmayı imzalayarak 1969 Viyana Sözleşmesi'ne göre taraf olmamak niyetlerinin açıklığa kavuşturana kadar yalnızca antlaşmanın konu ve amacına zarar vermekten kaçınma yükümlü-

girmesi için antlaşmaya 60 devletin onay, kabul, tasvip ve katılma yoluyla taraf olması koşulu 11 Nisan 2002 tarihinde yerine gelmiştir. Statü'nün 126. maddesi ile kararlaştırıldığı üzere, koşulun sağlanmasından itibaren 60 gün sonra gelecek ayın ilk günü yürürlüğe girmiştir. 1 Temmuz 2002 tarihinden beridir 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü yürürlüktedir[322].

2018 yılı itibariyle, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'ne 123 devlet taraftır. Bunlardan 33'ü Afrika, 18'i Asya Pasifik, 18'i Doğu Avrupa, 28'i Latin Amerika ve Karayipler, 25'i ise Batı Avrupa ve Kuzey Amerika devletidir. Mahkemenin yargı yetkisinde, uluslararası toplumu ilgilendiren en ağır suçlar olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve (17 Temmuz 2018'den itibaren) saldırı suçu vardır. Mahkeme teşkilatında 18 hâkim görev yapmaktadır. Mahkeme Başkanı, Nijeryalı hukukçu Chile Eboe-Osuji[323]; Mahkeme Savcısı ise Gambiyalı kadın hukukçu Fatou Bensouda'dır. Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü'nü Hollandalı hukukçu Herman von Hebel yürütmektedir. Mahkeme'de yaklaşık 100 değişik ülkeden 800 çalışan bulunur. Yazışma dili olarak İngilizce ve Fransızca'yı benimsemekle birlikte, Arapça, Çince, Rusça ve İspanyolca da Mahkeme'nin resmi dillerindendir. Hollanda'nın Lahey şehrinde yerleşik Mahkeme'nin, Kinshasa ve Bunia (Kongo), Kampala (Uganda), Bangui (Orta Afrika Cumhuriyeti), Nairobi (Kenya), Abidjan (Fil Dişi Sahilleri) olmak üzere 6 adet saha yerleşkesi de mevcuttur. 2018 yılı için Mahkeme'ye 147.431.500 Euro bütçe sağlanmıştır[324].

---

lüğü altına girmiştir. Sonradan Roma Statüsü'ne taraf olmamışlardır. Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 28.

322 Scahas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 25-26.

323 11 Mart 2018'de, 3 yıllığına seçilmiştir.

324 The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel. www.icc-cpi.int 20.03.2018. Her ne kadar kaynakta 123 devletin Roma Statüsü'ne taraf olduğu söyleniyorsa da Filipinler 19 Mart 2018 tarihi itibariyle Roma Statüsü'nden çekildiğini bildirmiştir. Statü md. 127'ye göre, Statü'den çekilme bildirisi BM Genel Sekreterliği'ne verildiği tarihten bir yıl sonra etki doğurur. Ayrıca bkz. "ICC Statement on The Philippines' notice of withdrawal: State participation in Rome Statute system essential to international rule of law" (ICC-CPI-20180320-PR1371) https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1371 26.03.2018.

2. MAHKEME'NİN HUKUKİ KİŞİLİĞİ

Temel hukuk düzeni, hukuki kişiliğini tanıdığı varlıklara belli haklara sahip olabilme ve belli yükümlülükler altına girebilme kabiliyetini atfeder[325]. Hukuki kişiliğin bu ilk sonucuna hak ehliyeti denir. Hukuki kişilik aynı zamanda kişiye sahip olduğu hakları yargı organlarında öne sürme ve koruma hakkını da sağlar ki bu da dava ehliyetidir. Uluslararası Hukuk düzeni bu bakımdan devletlerin uluslararası hukuki kişiliğini tam kişilik olarak tanır[326]. Uluslararası örgütlerin hukuki kişiliği ise belli gelişmeler neticesinde daha sonraları kabul edilmiştir.

Roma Statüsü'nün 4. maddesi de "*Mahkeme uluslararası hukuki kişiliğe sahip olacaktır. Ayrıca, görevlerini yerine getirmek ve amaçlarına ulaşmak için gerekli olabileceğinden, hukuki kabiliyete sahiptir"* diyerek UCM'yi bir uluslararası hukuk kişisi olarak ilan etmiştir. Statü hükmü olabildiğince açıktır ve hukuki olarak geçerlidir fakat bir antlaşma hükmüne dayanarak *per se*/yalnızca bu sebeple bir uluslararası hukuki kişilik yaratılamaz[327]. Bir antlaşma hükmü ile kabul edilen uluslararası hukuki kişilik antlaşmaya taraf devletler için bağlayıcı olsa da[328] üçüncü kişilere etkisi ve dolayısıyla uluslararası hukuk düzeninde kabul edilen uluslararası hukuki kişilik durumu açısından tartışmaya açık olacaktır. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 34'teki genel kural, rızası olmayan üçüncü kişiler için bir antlaşma ile hak ve yükümlülükler yaratılamayacağını söyler. Üçüncü kişilerin rızasına ihtiyaç duyulmayan istisnalar ise

---

[325] Shaw, **International Law**, s. 175.

[326] Aksar, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2015, s. 195.

[327] Martines, Francesca, "Legal Status And Powers Of The Court", in Cassese, Antonio & Gaeta, Paola & Jones, John R. W. D., **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2002, Chapter 4.2., s. 208.

[328] Shaw, uluslararası hukuki kişiliği anlatırken objektif uluslararası hukuki kişilik ve nitelendirilmiş (sübjektif) uluslararası hukuki kişilik ayrımı yapmaktadır. Shaw'ın görüşleri çerçevesinde, bir antlaşma hükmü ile ancak nitelendirilmiş hukuki kişilik yaratılabileceği anlaşılmaktadır ve bu tür hukuki kişilik yalnızca antlaşma ile bağlanma iradesine sahip olanlar açısından geçerlidir. Nitelendirilmiş uluslararası hukuki kişilik sonradan başka kişilerin rızası ile kabulüne açıktır. Ancak objektif uluslararası hukuki kişilikteki gibi erga omnes/herkese karşı ileri sürülemez, in personam/kişiye göre etkilidir. Bkz. Shaw, **International Law**, s. 242.

objektif durum yaratmaları sebebiyle *erga omnes*/herkese karşı hukuki etki doğuran düzenlemelerle söz konusu olabilir. İstinai durumların bir devletin siyasal statüsü, bir devletin ülkesinin tamamen ya da kısmen silahsızlandırılması, askerden arındırılması gibi konularda ülkesel statüsü, uluslararası önemi haiz deniz ya da akarsu yollarının statüsü, kimi uluslararası örgütlerin hukuki kişiliği gibi konuları düzenleyen hükümler bakımından mevcut olabileceği öngörülmüştür[329]. Aynı şekilde, eğer bir antlaşma uluslararası teamül hukuku kurallarını kodifiye ediyor ya da antlaşmadaki düzenlemeler sonradan uluslararası teamül hukuku kuralı niteliğine dönüşmüş bulunuyorsa, uluslararası teamül hukukunun bağlayıcılığı gerekçesiyle antlaşmaya taraf olmayanları da bağlar[330]. Dolayısıyla UCM'nin uluslararası hukuki kişiliğinin Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler bakımından da kabulü için uluslararası örgütlerin hukuki kişiliği ve UCM'nin bir uluslararası örgüt olup olmadığı, Roma Statüsü'nün bir objektif durum yaratarak istisna teşkil edip etmediği sorularının açıklığa kavuşması gereklidir.

Devletler dışındaki tüzel oluşumların hukuki kişiliğinin tespiti için değerlendirmeler ilk defa Uluslararası Adalet Divanı'nın Danışma Görüşü ile yapılmıştır[331]. BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini *(Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations)* Hakkında Danışma Görüşü'nde Uluslararası Adalet Divanı, Birleşmiş Milletler'in dava ehliyetini, bir uluslararası davada taraf olup olamayacağını tartışmıştır. UAD Danışma Görüşü'nde uluslararası hukuki kişiliğe sahip varlıklar olarak öncelikle devletlerin kabul edildiği vurgulanarak söze başlanmıştır[332]. Devamında, her hukuk sistemindeki hukuki kişilerin, nitelikleri ve hakları bakımından aynı olmak zorunda olmadığı ve hukuki kişilerin niteliklerinin toplumun ihtiyaçlarına bağlı olduğu ifade edilmiştir. Divan'a göre, tarih boyunca uluslararası hukukun gelişimi

---

329 Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, s. 90.; Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, Turhan, Ankara, 2016, s. 213.

330 Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, s. 140.

331 Brownlie, Ian, **Principles Of Public International Law**, 6. Baskı, Oxford University Press, 2003, s. 57.

332 Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949, s. 177-178.

uluslararası hayatın gereklerinden etkilenmiştir ve devletlerin ortak girişimlerle hareket etme eğilimleri ivme kazandığı için uluslararası düzlemde devlet dışı oluşumlar görülmeye başlamıştır. Devletlerin ortak girişimlerle hareket etme eğilimlerinin bir sonucu da Birleşmiş Milletler olmuştur[333]. Uluslararası Hukuktaki gelişmeleri işaret ederek Uluslararası Adalet Divanı, uluslararası hukuki kişiliğe sahip olmaktan kaynaklanan ve uluslararası düzlemde eylemlerde bulunmaktan ileri gelen hakların ve yükümlülüklerin bu gibi oluşumlar için de kabul edilmesi gerektiğini savunmuş ve Birleşmiş Milletler'in bir uluslararası hukuk kişisi olduğu sonucuna ulaşmıştır[334]. Fakat tanınan hukuki kişilik devletlerin sahip olduğundan farklı olmak durumundadır. Zira Divan'a göre, her ne kadar devletler uluslararası hukuk tarafından tanınmış haklara ve yükümlülüklere tam olarak sahip olsa da, Birleşmiş Milletler gibi örgütler böyle haklara ve yükümlülüklere ancak kurucu antlaşmalarında açıkça ya da örtülü biçimde belirtilen amaçları ve işlevleri çerçevesinde sahiptir[335]. Sonuç olarak uluslararası hukuki kişilik devletler için tam kişilik (*original personality*), uluslararası örgütler için işlevsel –ya da türev- kişilik (*functional/ derivative personality*) olarak kabul edilmektedir[336].

Uluslararası Adalet Divanı'nın özetlenen bu danışma görüşü, bir uluslararası örgüt olan Birleşmiş Milletler'in uluslararası hukuki kişiliğe sahip olup olmadığına ilişkindir. Birleşmiş Milletler Antlaşması, Roma Statüsü md. 4'teki gibi bir hüküm barındırmaya gerek duymadan, Divan'ın ortaya koyduğu gerekçelerle uluslararası hukuki kişiliğe sahip bir uluslararası örgüt olarak Birleşmiş Milletler'i kabul etmektedir. Diğer taraftan, bir örgütün uluslararası hukuki kişiliğinin tespiti amacıyla belli ölçütler araştırılmaktadır: a) devletlerin hukuka uygun amaçlarla oluşturduğu süreklilik arz eden bir birlik, b) bu birliğin yarattığı örgütün organik yapıda olması, yapısal unsurlarla teşkilatlanması, c) örgüte üye devletler ile örgüt arasında hukuki amaçlar ve yetkiler bakımından ayrımın bulunması, d) örgütün hukuki yetkilerinin, bir ya da birkaç devletin

[333] Ibid., s. 178.

[334] Ibid., s. 179.

[335] Ibid., s. 180.

[336] Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, s. 195.

ulusal sisteminin ötesinde, uluslararası düzlemde kullanılabilir olması durumunda uluslararası hukuki kişiliğe sahip bir uluslararası örgütten bahsedilebilecektir[337].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu ölçütleri karşıladığı görülmektedir. Öncelikle Mahkeme, birçok devletin iradesiyle oluşturulmuş bir uluslararası antlaşma ile kurulmuştur ve sürekli özelliktedir[338]. Yine Roma Statüsü md. 34 kapsamında Mahkeme'nin organik yapıda olması öngörülmüş ve Başkanlık, İstinaf Daireleri, Dava Daireleri ve Ön-Dava Daireleri ile, Savcılık Makamı ve Yazı İşleri Müdürlüğü'nden oluşan teşkilatı gösterilmiştir. Bu organlar kurucu antlaşmaya taraf devletlerden talimat almamaktadır ve hareket alanları içerisinde taraf devletlerden bağımsızdırlar. Aynı şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukuki amaçlar ve yetkiler bakımından da taraf devletlerden ayrı bir konumda olduğu ortadadır. Dolayısıyla UCM ile taraf devletlerin arasında hukuki yetkiler bakımından da bir ayrımın olduğu ortadadır. Bu özellikleri doğrultusunda sonuç olarak UCM'nin bağımsız bir uluslararası örgüt olup kendinden önceki EYUCM ve RUCM örneklerinde görüldüğü gibi bir uluslararası örgütün tali organı niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda Roma Statüsü md. 4 hükmü üçüncü kişilerin rızası olmadan etki doğurabilecek kurallardan kabul edilmelidir; bir uluslararası örgüt olarak UCM'nin hukuki kişiliğini düzenlediği göz önünde bulundurulduğunda, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi md. 34'teki genel kurala istisna teşkil etmektedir. 123 devletin taraf olduğu bir antlaşma ile uluslararası örgüt kurmak ve bu örgüte uluslararası hukuki kişilik vermek iradesi objektif durum yaratmıştır ve dolayısıyla bu örgütün hukuki kişiliğinin de *erga omnes*/herkese karşı ileri sürülebilir nitelikte olduğu görülmektedir[339]. UAD'nin anılan danışma görüşün-

[337] Brownlie, **Principles Of Public International Law**, s. 649.

[338] UAD'nin anılan Danışma Görüşü'nde Birleşmiş Milletler'in –dönem itibariyle- 50 üye devleti bulunmasına atıf yapılarak uluslararası toplumun önemli bir çoğunluğuna tekabül ettiği gösterilmişti ve bu sayıda bir devletler topluluğunun herkese karşı ileri sürülebilen bir uluslararası hukuki kişiliğe sahip oluşumu yaratabilecek güçte olduğu belirtilmişti. Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations, ICJ Reports, 1949, s. 185.

[339] 123 devletin taraf olduğu bir antlaşmanın arkasındaki siyasi güç kayda değerdir. Objek-

de BM'ye izafe ettiği gibi "uluslararası hukuk kişisi olmak, uluslararası haklar ve yükümlülüklere sahip olmak ve haklarını uluslararası davalarla korumak[340]" yeteneği UCM için de geçerlidir[341]. Böylelikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası örgütler için kabul edilen işlevsel/türev uluslararası hukuki kişilikten yararlanacağı kabul edilmelidir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işlevsel uluslararası hukuki kişiliğine istinaden antlaşma yapmaya yetkili olması Roma Statüsü tarafından da öngörülmüştür. Roma Statüsü md. 4/2, *"Mahkeme, bu Statü'de öngörülen görev ve yetkilerini taraf devletler topraklarında ve özel antlaşmalarla herhangi bir devlet topraklarında icra edebilir"* diyerek bir anlamda Mahkeme'ye Statü'de öngörülen görev ve yetkileri ile ilgili olarak devletlerle antlaşma yapabilme yetkisi tanımıştır. Roma Statüsü md. 2 ise Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler ile imzalayacağı bir antlaşma ile ilişki tesis edeceğini öngörmektedir; 2. maddeye göre *"Mahkeme Birleşmiş Milletler ile, Taraf Devletler Kurulu tarafından onaylanacak ve Mahkeme Başkanı tarafından bağıtlanacak bir sözleşme ile ilişki tesis edecektir"*[342]. Bir başka örnek olarak, Roma Statüsü'nün 3. maddesi "Mahkeme'nin Yeri" başlığıyla düzenlenmiştir ve Mahkeme'nin Lahey'de konumlu olduğunu, Hollanda'nın evsahibi devlet (*the host state*) olduğunu açıklamıştır. 3. maddenin 2. fıkrası ile yine UCM'ye Hollanda devleti ile antlaşma yapmak yetkisi tanınmaktadır; buna göre, *"Mahkeme, evsahibi devlet ile, Taraf Devletler Kurulu tarafından onaylanacak ve Mahkeme Başkanı tarafından bağıtlanacak bir genel merkez sözleşmesi (headquarters agree-*

tif Durum yaratan antlaşmaların 1969 VAHS md. 34'teki genel kurala bir istisna teşkil edeceği kabulünün gerekçesi olarak, devletlerin ortaya koyduğu iradelerin arkasındaki siyasi güç gösterilmektedir. 123 devletin bağlanma iradesini ortaya koyduğu antlaşma, siyasi açıdan güçlü bir antlaşma özelliğinde olmalıdır. Bkz. Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, s. 124.

340 Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations, ICJ Reports, 1949, s. 179.

341 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 96.

342 Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler arasında bu maddeye göre sözleşme, 4 Ekim 2004 tarihinde Mahkeme Başkanı Kirsch ve BM Genel Sekreteri Annan arasında akdedilmiştir. Akdedilen sözleşmenin 23. maddesi uyarınca aynı gün yürürlüğe girmiştir. Antlaşma için Bkz. Negotiated Relationship Agreement Between The International Criminal Court And The United Nations, ICC-ASP/3/Res.1

ment[343]*) yapacaktır"*[344]. Aynı şekilde, Roma Statüsü md. 87/5 (b)'de de Mahkeme'ye uluslararası işbirliği ve adli yardımlaşma için taraf olmayan bir devletle sözleşme yapma yetkisi tanınmıştır.

Bir görüşe göre, UCM yalnızca Statü'de gösterilen durumlarla sınırlı olarak antlaşma yapmak yetkisini haizdir ve bu zorunluluk UCM'nin işlevsel uluslararası hukuki kişiliğinin bir sonucudur[345]. Bu durumda UCM'nin hangi tür antlaşmalara girebileceği Roma Statüsü ile gösterilmiştir ve gösterilenler dışında antlaşma yapma yetkisi UCM'ye tanınmamıştır[346]. Ancak UCM, Afrika Birliği, Avrupa Birliği, Demokratik Kongo Cumhuriyeti BM Misyonu (MONUC), Asyalı-Afrikalı Hukuki Danışma Örgütü (AALCO) gibi çeşitli nitelikteki uluslararası kişilerle de uluslararası sözleşme müzakerelerine girmektedir; UCM antlaşma yapma yetkisini devletler, uluslararası örgütler, bölgesel örgütler ve uluslararası sivil toplumun üyeleri ile müzakere edebilecek şekilde kullanmaktadır[347]. Ayrıca, Sierra Leone Özel Mahkemesi ile belli konularda işbirliği sözleşmesi imzalamıştır ve Uluslararası Kızılhaç Örgütü ile de Mahkeme'nin tutukevlerinin teftişi için antlaşma akdettiği görülmüştür[348]. Gerçekten UCM'nin Roma Statüsü'nde belirgin olarak gösterilenler dışında da, görev ve işlevini yerine getirmek için uygun gördüğü her türlü uluslararası antlaşmayı yapabilme yetkisinin kabulü gerekir.

---

[343] Genel Merkez Sözleşmeleri için Bkz. Cassese**, The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 340-343.

[344] Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hollanda hükümeti ile yaptığı Genel Merkez Sözleşmesi için 1 Mart 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme için Bkz. Headquarters Agreement Between The International Criminal Court And The Host State, ICC-BD/04-01-08.

[345] Bu görüşe göre örneğin, md. 2 kapsamında sadece BM ile, md. 3 kapsamında Hollanda hükümeti ile, md. 4/2 ve 87/5 (b) gereğince görev ve işlevini yerine getirmek için taraf ya da taraf olmayan devletlerle antlaşma yapabilecek, örneğin hükümetdışı örgütlerle (uluslararası sivil toplum kuruluşlarıyla) ya da Statü'den belirtilen haricindeki uluslararası örgütlerle antlaşma yapamayacaktır.

[346] Rückert, Wiebke, "Article 4: The Legal Status And Powers Of The Court", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, 3. baskı, C.H. Beck-Hart-Nomos Publishing, İngiltere-Almanya, 2016, s. 105-106.

[347] Report On The Activities of the Court, ICC-ASP/4/16, 16 Eylül 2005, para. 18, s. 4.

[348] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 96.

3. MAHKEME'NİN TEŞKİLAT YAPISI

Mahkeme teşkilatı, Roma Statüsü'nde gösterilmiştir: a) Mahkeme Başkanlığı (*The Presidency*), b) İstinaf Bölümü (*Appeals Division*), Dava Bölümü (*Trial Division*) ve Ön-Dava Bölümü (*Pre-Trial Division*), c) Savcılık Makamı (*Office Of The Prosecutor*), d) Yazı İşleri Müdürlüğü (*Registry*) olmak üzere dört organdan müteşekkildir[349].

9 yıllık süre için seçilen Mahkeme hâkimleri tam zamanlı olarak istihdam edilir ve göreve başlayacakları tarhiten itibaren hizmet vermeye hazır olmakla yükümlüdürler[350]. Statü'ye göre Mahkeme en az 18 hâkimden oluşacaktır[351]. Hakimler yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız ve erdemli kimselerden seçilir ve kendi devletlerindeki en yüksek adli makamlara atanabilmek için koşulları taşımaları gerekir[352]. Ayrıca, Mahkeme'nin çalışma dilleri olan İngilizce ve Fransızca dillerinden en az birini mükemmel seviyede bilmeleri ve akıcı konuşabilmeleri aranır[353].

Her bir taraf devlet sadece bir aday gösterebilir; bu adayın kendi uyruğu olması zorunluluğu olmamakla birlikte taraf devletlerden herhangi birinin uyruğunda olması şarttır[354]. Adaylar iki listede toplanır; A Listesi ceza ve ceza usul hukukunda uzman ve tecrübeli hâkim, savcı, avukat ve benzeri kişilerden oluşur, B Listesi uluslararası insancıl hukuk, insan hakları hukuku alanlarında ehil, Mahkeme'nin adli çalışmaları ile ilgili profesyonel hukuki yeterliğe sahip kişilerden oluşur. A listesinden en az 9, B listesinden en az 5 aday seçilir; geri kalanı ise eşit dağılıma dikkat ederek her iki listeden seçilir.[355]. Seçimi yapan Taraf Devletler Kurulu, dünyadaki temel hukuk sistemlerinin temsilini, eşit coğrafi temsili, kadın ve erkek hakim sayısının uygun temsil oranında olmasını gözeteceklerdir; ayrıca kadınlara ve çocuklara karşı şiddet ve benzeri konularda hukuki

[349] Roma Statüsü, md. 34.

[350] Roma Statüsü, md. 35/1.

[351] Roma Statüsü, md. 36/1

[352] Roma Statüsü, md. 36/3, a.

[353] Roma Statüsü, md. 36/3, c.

[354] Roma Statüsü, md. 36/4, b.

[355] Roma Statüsü, md. 36/3, b; md. 5.

uzmanlık ihtiyacına da dikkat edilir[356]. Sonuç olarak, en yüksek oyu alan ve de oylamada hazır bulunan ve oy kullanan taraf devlet sayısının üçte iki çoğunluğunu alan adaylar arasından 18 hakim gizli oy yöntemiyle belirlenir[357].

3.1. Mahkeme Başkanlığı

Başkanlık genel olarak Mahkeme'nin idaresi ile sorumludur, bunun yanında Statü ile belirlenmiş görevleri de vardır. Mevcut hâkimlerin iş yükü üzerinde karar verici konumundadır[358]. Mahkeme Başkanlığı gerekli ve uygun gördüğü takdirde hakim sayının arttırılmasını teklif de edebilir. Bu teklif Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından Taraf Devletler Kurulu'na iletilir. Taraf Devletler Kurulu üçte iki çoğunlukla alacağı kararla Mahkeme'nin hâkim sayısını arttırabilir[359].

Mahkeme Başkanlığı; tümü hâkimlerin salt çoğunluğu ile seçilen Başkan, Birinci Başkan Vekili ve İkinci Başkan Vekili'nden oluşur. 3 yıl için ya da görev süreleri daha erken bitiyorsa sürelerinin bitimine kadar görevli olmak üzere seçilirler[360]. Savcılık Makamı hariç olmak üzere, mahkemenin düzenli idaresinden sorumludurlar[361].

3.2. Daireler

Mahkeme'nin Daireleri; İstinaf Bölümü, Dava Bölümü ve Ön-Dava Bölümü şeklinde ayrılmıştır. İstinaf Bölümü, Başkan ve dört hâkimden oluşur. Dava Bölümü, altı hâkimden az olamaz ve aynı şekilde Ön-Dava Bölümü de altı hâkimden az olamaz. Hâkimlerin bölümlere göre görevlendirilmesinde her bölümde yapılacak işin özelliği ve hâkimlerin tecrübe ve vasıfları belirleyici olur. Statü'ye göre, her bölüm ceza ve ceza usul hukuku ile uluslararası hukuk alanlarından uzman hukukçuyu uygun

[356] Roma Statüsü, md. 36/8.

[357] Roma Statüsü, md. 36/6, a.

[358] Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 371-372.

[359] Roma Statüsü, md. 36/2.

[360] Roma Statüsü, md. 38/1.

[361] Roma Statüsü, md. 38/2.

oranda barındıracaktır fakat Dava Bölümü ve Ön-Dava Bölümü'nde ceza yargılamalarında deneyimli hâkimlerin ağırlıkta olması gerekmektedir[362].

Statü'ye göre, İstinaf Dairesi (*Appeals Chamber*), İstinaf Bölümündeki tüm hâkimlerle; bir Dava Dairesi (*Trial Chamber*), Dava Bölümü'nden üç hâkimle; bir Ön-Dava Dairesi (*Pre-Trial Chamber*) ise Ön-Dava Bölümü'nden üç hâkimle veya Statü'nün ya da Usul ve Delil Kuralları'nın gösterdiği durumlarda Ön-Dava Bölümü'nden bir hâkimle yürütülür[363].

Türkçe literatürde Mahkeme'nin bu birimleri için farklı bir terminolojinin kullanıldığı görülebilir. Örneğin, *"Appeals Chamber"* olarak getirilmiş birimin Temyiz Mahkemesi ya da Temyiz Dairesi olarak ifade edildiği eserler mevcuttur[364]. Öyle ki, istinaf kanun yolunda, ilk derece mahkemesinin kararı, üst derece mahkemesi tarafından maddi ve hukuki açıdan tekrar değerlendirilir. İstinafın temyizden ayrılmasına yarayan en önemli özelliği, maddi olayın yeniden inceleme konusu yapılabilmesidir; bir yönüyle istinaf incelemesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da bir amaçtır ve hem yeni bir olay muhakemesi yapılır hem de ilk derece mahkemesi hükmünün denetimi icra edilir. Ayrıca, istinafta örnek uygulama yaratma, emsal karar ortaya koyma hedefi de temyizdeki gibi öncelikli değildir[365]. Oysa, Roma Statüsü 83. maddesi ile, İstinaf Dairesi'nin (*Appeals Chamber*) istinaf usulü çerçevesinde, Dava Dairesi'nin sahip olacağı tüm yetkilere sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Mahkeme'nin Usul ve Delil Kuralları'ndan 129. kural da İstinaf Dairesi'nin, başkaca bir düzenleme ya da işleme gerek olmadan, kendiliğinden, Ön- Dava Dairesi ve Dava Dairesi'nin Statü'nün 5. ve 6. bölümlerinde gösterilen (soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki) tüm yetkilerine sahip olduğunu düzenlemiş-

---

362 Roma Statüsü, md. 39/1.

363 Roma Statüsü, md. 39/2.

364 Bkz. Aksar, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin, İstanbul, 2007, s. 136.; Schabas, William, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Giriş**, Çeviren: Gülay Arslan, Uluslararası Af Örgütü Yayını, İstanbul, 2007.; Başak, Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan, Ankara, 2003, s. 55.; TBMM resmi sitesinde bulunan Roma Statüsü çevirisi de "temyiz" terimini kullanmaktadır.Bkz.https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm 20.03.2018

365 Centel, Nur & Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2017, s. 834-835.

tir[366]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde İstinaf Dairesi, soruşturma, sorgulama, olayları yeniden değerlendirme, ek delillerin sunulmasını talep etme, duruşma yapma vb. geniş yetkilere sahiptir ve İstinaf Dairesi'nin bu derece geniş yetkilere sahip olması bir eleştiri konusudur[367]. Dolayısıyla böylesine geniş bir muhakeme imkânı tanınan kanun yolunun "Temyiz" olarak adlandırılmasından ziyade "İstinaf" olarak ifade edilmesi Türkçe hukuk terminolojisi için daha uygun olabilir.

Yine Türkçe literatürde, "*Trial Chamber*" olarak getirilmiş birimin "duruşma mahkemesi"[368], "İlk derece dairesi"[369], "yargılama dairesi[370]" gibi isimlerle ifade edildiği görülmektedir. Bununla beraber, "*Pre-Trial Chamber*" olarak getirilmiş birimin ise "duruşma öncesi mahkemesi[371]", "ön yargılama dairesi[372]", "ön soruşturma dairesi[373]" ve "araştırma dairesi[374]" ya da "hazırlık dairesi[375]" şeklinde ifade edildiği görülebilir. Fakat

---

366 Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Usul ve Delil Kuralları'na yapılan atıflardan UCM'nin resmi sitesindeki belge esas alınmıştır:

Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A.

https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf 20.03.2018

367 Şahin, Cumhur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Çerçevesinde İstinaf ve Yargılamanın Yenilenmesi", in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), Uluslararası Ceza Divanı, Arıkan, İstanbul, 2007., s. 318.

368 Aksar, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, s. 136.

369 Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 313.; Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. baskı, Seçkin, Ankara, 2016, 811.

370 Schabas, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Giriş**, Çev: Gülay Arslan, s. 216.; TBMM resmi sitesinde bulunan Roma Statüsü çevirisi de "Yargılama Dairesi" ifadesini kullanmaktadır. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b3.pdf 20.03.2018

371 Bkz. supra, not 368.

372 Bkz. supra not 370.; (TBMM resmi sitesinde bulunan Roma Statüsü çevirisi de "Ön-Yargılama Bürosu" ifadesini kullanmaktadır.)

373 Bkz. supra, dipnot 369.

374 Yenisey, Feridun, "Roma Statüsü'ne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller", in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı,** Arıkan, İstanbul, 2007, s. 260.

375 Pazarcı, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri**, 4. Kitap, Turhan, Ankara, 2016, s. 414.

böyle bir terminoloji ile örneğin "*Trial Chamber*" olarak isimlendirilen birimin "duruşma mahkemesi" olmaktan fazlasını yapmadığı düşüncesi uyanabilir ya da "*Trial Chamber*" ifadesi "ilk derece mahkemesi" iken "*Pre-Trial Chamber*" ifadesinin "ön soruşturma dairesi" olarak kullanılması önemsiz bir uyumsuzluk arz edebilir. Bununla birlikte bu birimlerin "yargılama dairesi" olarak kullanılması da Türk Hukuk terminolojisine uzak kalabilir. Türk hukuk sisteminde, örneğin Bölge İdare Mahkemesi ya da Danıştay'da "Dava Daireleri" olarak kurulmuş birimler mevcuttur. Bu sebeple, "*Trial Chamber*" olarak getirilmiş birimin, bire bir çeviriye mümkün olduğunca yaklaşmak adına, söz konusu yargı biriminin görev ve yetkilerine uygunluk ve de Türk yargı sisteminin oturmuş ifadelerinden istifade etmek amacıyla "Dava Dairesi" olarak kullanılması tercih edilmiştir. Yine aynı gerekçelerle ve de Dava Dairesi ifadesi ile uyumlu olması adına "*Pre-Trial Chamber*" olarak getirilmiş birimin "Ön-dava Dairesi" olarak isimlendirilmesi daha tercih edilebilir görünmektedir.

3.3. Savcılık Makamı

Roma Statüsü'ne göre Savcılık Makamı, Mahkeme'nin 34. maddede sayılan dört organından biridir; fakat diğerlerinden ayrı bir organ olarak bağımsız hareket eder[376]. Statü'de Savcılık Makamı'nın bağımsızlığına yapılan vurgu, Mahkeme ile savcının işlev ve görevlerinin ayrı olmasını gerektiren, yargının tarafsızlığı ilkesinin açık bir ifadesidir[377]. İleride değinileceği üzere, savcının soruşturma ve kovuşturmalar bakımından bağımsızlığı olduğu gibi, Mahkeme teşkilatı içinde de bağımsızlığın teminine çalışılmıştır. Örneğin, Mahkeme Başkanlığı'nın görevi olarak Mahkeme'nin uygun bir biçimde idare edilmesini belirleyen Statü hükmü, Savcılık Makamı'nın idaresini Mahkeme Başkanlığı görevlerinin dışında tutmuştur[378]. Benzer biçimde, Yazı İşleri Müdürlüğü'nün bir görevi de Mahkeme'nin iç iletişiminin yürütülmesidir; Yazı İşleri bu anlamda

---

[376] Roma Statüsü, md. 42/1.

[377] Bergsmo, Morten & Harhoff, Frederik & Zhu, Dan, "Article 42: Office Of The Prosecutor", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1270.

[378] Roma Statüsü, md. 38/3, a.

bir tür iletişim aracıdır. Fakat Yazı İşleri Müdürlüğü'nün bu görevi nasıl icra edeceğini açıklayan Usul ve Delil Kuralları, Yazı İşleri'nin Savcılık Makamı'nın otoritesine riayetle, Makam'ın bilgi karşılamak, edinmek, tedarik etmek gibi amaçlarla iletişim yolları kurmasından rahatsızlık duymayarak çalışacağını ortaya koymuştur[379]. Roma Statüsü, Savcılık Makamı'nın yönetim ve idaresinde Mahkeme Savcısı'nı tam yetkili kabul etmektedir[380].

Savcılık Makamı'nın görevi, Mahkeme'nin yargılama yetkisine giren suçlarla ilgili gelen başvurular ya da doğrulanmış bilgileri tetkik ederek soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesidir. Savcılık Makamı'nın hiçbir üyesi dış kaynaklardan talimat beklemez ya da talimatlarla hareket etmez[381]. Statü'nün "Savcılık Makamı'nın hiçbir üyesi" diyerek bildirdiği ancak açıklamadığı bu ifadeye savcının, savcı vekilinin, Savcılık Makamı personelinin ve Makam'da ücretsiz çalışan elemanların dâhil olduğu savunulmaktadır[382].

Mahkeme Savcısı, Taraf Devletler Kurulu tarafından gizli oylamayla salt çoğunluk esasına göre seçilir. Savcı vekilleri ise Mahkeme Savcısı tarafından -sayısı ihtiyaca göre belirlenmiş- her bir savcı vekili pozisyonu için üç aday gösterilmek suretiyle yine Taraf Devletler Kurulu'nun gizli oylamasıyla salt çoğunluk esasına göre seçilir. Mahkeme Savcısı ve savcı vekilleri 9 yıllık görev süresi için seçilirler ve tekrar seçilmeleri mümkün değildir[383]. Savcı ve savcı vekillerinin yüksek ahlaki değerlere sahip kişiler olarak ceza davaları yargılamalarında üst seviyede ehil ve deneyimli olmaları ve aynı zamanda Mahkeme'nin çalışma dillerinden en az birini mükemmel derecede bilmeleri ve akıcı konuşabilmeleri aranır[384]. Savcılar ve savcı vekilleri soruşturma vazifelerini engelleyebilecek ve bağımsızlık-

379 Usul ve Delil Kuralları, Kural 13/1.

380 Roma Statüsü, md. 42/2.

381 Roma Statüsü, md. 42/1.

382 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 579.

383 Roma Statüsü, md. 42/4.

384 Roma Statüsü, md. 42/3.

larına olan güveni etkileyebilecek herhangi bir harekette bulunamazlar. Başkaca bir işte çalışamazlar[385].

3.4. Yazı İşleri Müdürlüğü

Yazı İşleri Müdürlüğü adli olmayan konularla ilgili olarak Mahkeme'nin idaresinden ve Mahkeme'ye hizmet etmekten sorumludur. Müdürlük bu görevini Savcılık Makamı'nın görev ve yetkilerine riayetle yürütür[386]. Müdürlük, Mahkeme Başkanı'nın otoritesi altında olarak görev icra edecek olan Yazı İşleri Müdürü (*The Registrar*) tarafından idare edilir; Yazı İşleri Müdürü, Mahkeme'nin başlıca idari sorumlusudur[387]. Yazı İşleri Müdürü, Taraf Devletler Kurulu'nun tavsiyesi de dikkate alınarak, Mahkeme hâkimleri tarafından gizli oylamayla ve salt çoğunluk esasına göre seçilir[388]. Görevi süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir, tekrar seçilmeleri mümkündür[389].

Yazı İşleri Müdürlüğü'nün sanık hakları hususunda ve de mağdurlar ve tanıkların korunmasına yönelik önemli görevleri vardır. Örneğin, yargılamalar sırasında bir avukatın hukuki desteğinden yararlanabilecek maddi gücü bulunmayan sanığın, adaletin gerekleri bakımından uygun ise, Mahkeme'nin talebiyle ücretsiz bir avukat atanması görevi Yazı İşleri Müdürlüğü'nün sorumluluğunda kabul edilmektedir[390].

Yine Yazı İşleri Müdürlüğü'nün bir "Mağdurlar ve Tanıklar Birimi (*Victims and Witnesses Unit*)" kurması görevi de Statü tarafından ön-

---

385 Roma Statüsü, md. 42/5.

386 Roma Statüsü, md. 43/1.

387 Roma Statüsü, md. 43/2.

388 Roma Statüsü, md. 43/4.

389 Roma Statüsü, md. 43/5.

390 Yazı İşleri Müdürlüğü'nü görevlendiren Mahkeme, ara kararının gerekçesi olarak, Statü'nün 43. maddesine, Usul ve Delil Kuralları'ndan 20-21. kurallara, Mahkeme Düzenlemeleri'nden 83-85. düzenlemelere dayanmıştır. Bkz. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo (ICC 01/04-01/06), Decision on the "Demande urgente en vertu de la Regie 21-3 du Reglement de procedure et de preuves" and on the "Urgent Request for the Appointment of a Duty Counsel" filed by Thomas Lubanga Dyilo before the Presidency on 7 May 2007 and 10 May 2007, respectively, 29 Haziran 2007, para. 16, s. 8.

görülmüştür[391]. Yazı İşleri Müdürlüğü'nün idaresindeki Mağdurlar ve Tanıklar Birimi, Savcılık Makamı ile danışıklı bir biçimde, mağdurlar ve Mahkeme'de dinlenecek tanıklar için koruyucu önlemler almak, güvenliğe ilişkin tertipler yapmak, danışma ve diğer uygun yardımları sağlamak gibi vazifelerle yürütülür. Ayrıca bu birimlerde, cinsel şiddet suçları ile uzmanlığı olanlar da dahil olmak üzere, travma uzmanları istihdam edilir. Mağdurlar ve Tanıklar Birimi'nin işlevi Usul ve Delil Kuralları ile ayrıntılı düzenlenmiştir[392].

Mağdur ve tanıkların korunması Uluslararası Ceza Mahkemesi için başlıca amaçlardandır. Bu amacın gözetilmesi için Yazı İşleri Müdürlüğü çatısı altında birimin kurulması tercih edilmiş, Savcılık Makamı'nın iddia makamı olarak taraflı olacağı ancak Yazı İşleri Müdürlüğü'nün bu bakımdan tarafsız bulunması gerekçe gösterilmiştir[393]. Hatta Yazı İşleri Müdürlüğü çatısı altında kurulan Mağdurlar ve Tanıklar Birimi ile Savcılık Makamı arasında örneğin bir tanığın yerini değiştirmekle alakalı bir uyuşmazlık olduğunda nihai karar, davaya bakmakta olan Daire tarafından verilecektir ve Savcılık Makamı'nın tek yanlı ve denetim dışı eylemleriyle böyle bir sorunun çözülemeyeceği esastır[394]. Mahkeme, Mağdurlar ve Tanıklar Birimi'ni yeri geldiğinde diğer organlarının nüfuzundan korumaya dikkat etmektedir.

4. MAHKEME'DE UYGULANACAK HUKUK

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulayacağı hukuk kuralları hiyerarşik olarak belirlidir ve ilk sıraya Roma Statüsü, Suçların Unsurları[395],

---

[391] Roma Statüsü, md. 43/6.

[392] Bkz. Usul ve Delil Kuralları, kural 17.

[393] The Prosecutor v. Germain Katanga And Mathieu Ngud Jolo Chui (ICC-01/04-01/07 OA 7), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules" of Pre-Trial Chamber I, 29 Kasım 2008, para. 90.

[394] Ibid., para. 93.

[395] Suçların Unsurları metnine şuradan ulaşılabilir:
Elements of Crimes, (International Criminal Court publication, RC/11).

ve Mahkeme'nin Usul ve Delil Kuralları[396] koyulmuştur; Statü'ye göre Mahkeme'nin öncelikli uygulayacağı hükümleri bunlardır[397]. Statü'nün bu lafzından, Roma Statüsü, Suç Unsurları, Usul ve Delil Kuralları'nın hiyerarşik olarak aynı seviyede olabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira Suçların Unsurları Genel Giriş paragraf 1 (*General Introduction, para. 1*) uyarınca hükümlerinin Roma Statüsü ile tutarlı olmak zorunda olduğunu kabul etmiştir. Yine Usul ve Delil Kuralları'nı düzenleyen Roma Statüsü md. 51/5 gereğince Statü ve Usul ve Delil Kuralları'nın çatışması durumunda Statü üstün tutulacaktır.

İkinci sırada, uygulanabilir uluslararası antlaşmalar, uluslararası silahlı çatışmalar hukuku ilkeleri de dâhil olmak üzere uluslararası hukukun ilkeleri ve kuralları sayılmıştır[398]. Madde lafzı, uygulanabilir uluslararası antlaşmalar (*applicable treaties*) ifadesi sebebiyle totolojik bir kavram ortaya koymakla eleştirilmiştir; zira hangi antlaşmaların uygulanabileceği noktasında fikir vermediği söylenebilir[399]. Fakat madde lafzı, hangi antlaşmaların uygulanabileceği hususundaki takdir yetkisini Mahkeme'ye bıraktığı için bu şekilde yazılmış görünmektedir[400]. Uluslararası antlaşmalar ile beraber, uluslararası hukukun ilkeleri ve kuralları da belirtilmek suretiyle, uluslararası teamül hukukunun UCM için uygulanabilir hukuk dâhilinde olması sağlanmıştır[401].

İlk iki sırada sayılan hükümlerin yetersiz olması durumunda; Roma Statüsü ile ve de uluslararası hukuk ve uluslararası tanınan normlar ve

---

https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf 21.03.2018

396 Bkz. supra, dipnot 366.

397 Scheffer, "The International Criminal Court", s. 74.; Roma Statüsü, md. 21/1, a.

398 Roma Statüsü, md. 21/1, b.

399 Hochmayr, Gudrun, "Applicable Law in Practice and Theory: Interpreting Article 21of the ICC Statute", **Journal of International Criminal Justice**, 12, 2014, s. 666.

400 Önok, Rifat Murat, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007, s. 242.

401 Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", s. 242, 300. dipnot; Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 393.; DeGuzman, Margaret M., "Article 21: Applicable Law", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 941.

ölçütler ile tutarsız olmamak koşuluyla, dünyadaki tüm ulusal hukuklardan Mahkeme tarafından saptanabilecek "genel hukuk ilkeleri" uygulanabilecektir. Bir başka söyleyişle, üçüncü sırada, ikame bir hiyerarşik basamak olarak, Mahkeme'nin var olan ulusal hukuklardan "genel hukuk ilkesi" olarak görüp tespit ettiği ve Roma Statüsü ile, uluslararası hukuk ve uluslararası tanınan normlar ve ölçütlerle tutarsız olmadığına kanaat getirdiği kurallar bulunur. Burada, UAD Statüsü'ndeki "uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri" tanımı tercih edilmemiştir fakat amaç yine hukuki boşlukları doldurabilmektir[402]. Yoksa genel hukuk ilkelerinin Roma Statüsü md. 21'de üçüncü sırada sayılan bir kaynak olarak kabul edilmiş olması, ulusal hukuk normlarının doğrudan Mahkeme'de uygulanması anlamına gelmez. Keza Mahkeme bir dava sürecinde Kenya ulusal hukukuna dayanarak yapılan sözlü duruşma talebini reddetmiştir. İstinaf dairesi kararında, ulusal hukukun doğrudan uygulanmasına izin verilmediği ve ulusal hukukların Mahkeme usulünde tatbikine ilişkin takdir yetkisinin Mahkeme'de olduğu hatırlatılmıştır[403].

Mahkeme önceki kararlarında kendi yorumuyla uyguladığı ilkeler ve hukuk kuralları ile bağlı değildir fakat dilediği takdirde bunları uygulayabilir; bu durumda Mahkeme içtihatları onun için bağlayıcı değildir fakat bir tür yardımcı kaynak olarak değerlendirilebilir[404]. UCM öncesi örnekler olan amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri, önceki kararlarına sıkça atıf yapmıştır. Bunun sebebi amaca özgü mahkemelerin, içtihadı bağlayıcı sayması değildir; uluslararası ceza hukukunu kuvvetlendirmek için yardımcı ve ikna edici bir yöntem olarak benimsemesidir[405].

Son olarak, Mahkeme'nin uygulayacağı ve yorumlayacağı hukuk, uluslararası tanınan insan hakları ile tutarlı olmak zorundadır ve cinsiyet, yaş, ırk, renk, dil, din ya da inanç, siyasi veya diğer görüşler, milli, etnik

---

[402] Önok, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", s. 243.;

[403] Mahkeme kararında, Roma Statüsü md. 21/1, c'ye atıf yapmakta ve buradaki "uygun görülürse" ifadesini vurgulamaktadır. Bkz. Prosecutor v. Muthaura, Kenyatta, and Hussein Ali (ICC-01/09-02/11 OA 4), Decision on the Request to Make Oral Submissions on Jurisdiction under Rule 156(3), İstinaf Dairesi, 1 Mayıs 2012, para. 11.

[404] Roma Statüsü, md. 21/2.

[405] Başak, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, s. 255.

veya sosyal köken, ekonomik, doğum ya da başka sebeplerden oluşan statüler gibi temellerle yapılan ayrımcılıktan vareste olmak zorundadır[406].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde uygulanacak hükümlerin "genel kaynaklar" ve "özel kaynaklar" şeklindeki tasnifle sistemleştirildiği görülebilir. Mahkeme'nin özel uygulanabilir hukuk kaynakları olarak, Roma Statüsü, Suçların Unsurları, Usul ve Delil Kuralları, son olarak, Mahkeme'nin İçtihat Hukuku gösterilmektedir[407]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin genel uygulanabilir hukuk kaynakları içinde ise uygulanabilir antlaşmalar, uluslararası hukukun prensip ve kuralları, son olarak, hukukun genel ilkeleri belirtilmektedir[408].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde uygulanacak hükümleri dâhili (ya da iç) hukuk ve harici (ya da dış) hukuk şeklinde ayrıma tâbi tutanlar da vardır. İç hukuk kapsamında Roma Statüsü, Suçların Unsurları, Usul ve Delil Kuralları ve son olarak, Mahkeme İçtihatları gösterilmektedir. Dış hukuk çerçevesinde ise uygulanabilir antlaşmalar, uluslararası hukukun ilkeleri ve kuralları ve de hukukun genel ilkeri incelenmektedir[409].

---

[406] Roma Statüsü, md. 21/3.

[407] Bkz. Karakehya, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **AÜHFD**, C.57 Sa.2, (133-163), 2008, s. 146-153.

[408] Ibid., s. 153-156.

[409] Bkz. Hochmayr, "Applicable Law in Practice and Theory: Interpreting Article 21of the ICC Statute", s. 656-672.

İkinci Bölüm

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA SAFHASININ TEMELLERİ

1. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ USULÜNDE TAHKİK VE İTHAM SİSTEMLERİ

1.1. Tahkik Sistemi

Ceza muhakemesi; iddia, savunma ve yargılama olmak üzere üç makamın çalışması üzerine kuruludur. Bunlar, tez, antitez ve sentez makamları olarak görülür ve "ceza muhakemesi makamı"nın bu üçünün bir araya gelmesiyle oluştuğu kabul edilir[1]. İddia, savunma ve yargılama makamları arasındaki ilişkiler, bu makamlara verilmiş görevler ve ayrıca birey ya da toplum menfaatinin öncelikli kabul edilmesi gibi durumlara göre, farklı hukuk gelenekleri, farklı hukuk sistemleri geliştirmişlerdir[2]. Dolayısıyla ceza muhakemesi sistemleri sınıflandırılırken ait oldukları hukuk geleneklerine göre de adlandırılırlar. İtham Sistemi (*accusatorial/ adversarial*) adıyla ifade edilen düzen, ait olduğu hukuk geleneğine atıfla, Anglo-Sakson/Anglo-Amerikan Sistemi ya da *Common Law* (Ortak Hu-

---

[1] Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 43-44.

[2] Toroslu, Nevzat & Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2015, s. 40-41; Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 44; Ünver, Yener & Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Adalet, Ankara, 2016, s. 43.

kuk) Sistemi olarak da adlandırılır. Buna karşılık, Tahkik Sistemi (*inquisitorial*) ise Kıta Avrupası Sistemi olarak da isimlendirilmektedir[3].

Tahkik Sistemi kökeninde "Engizisyon Mahkemeleri"ni barındırır ve 13. yüzyılda Papa tarafından kurulmuş, daha sonra Kilise hukuku ve seküler hukukun gelişimleriyle 19. yüzyıla kadar değişerek gelmiştir[4]. Yediyüz yıl boyunca Kıta Avrupası'nda ana model olarak benimsenmiştir. İlkel dönemlerinde, engizisyonun işkence ile ikrara zorlamak ve zalimane infaz türleri uygulamak gibi yöntemlerinin uygulandığı bilinir[5]. Fakat 1789 Fransız İhtilali ve 1848 Alman Devrimi sonrası Alman Reforme Ceza Usulü (*Reformiertes Strafverfahren*) ile, engizisyonun acımasız uygulamaları terk edilmiş, Tahkik Sistemi ıslah edilmiştir[6]. Tahkik Sistemi'nin özelliği toplum yararını birey yararının üstünde tutarak yargılama makamına tez, antitez ve sentez görevlerinin verilmesiydi. Bireye şikâyetçi olarak iddia yahut şüpheli veya sanık olarak savunma hakkı verilmemekte[7], veriliyor ise bile yargılama makamına nazaran ikincil olarak tanınmakta idi[8]. Devletin kuvvetli ve baskıcı bir biçimde otoritesini tesis etmek için başvurduğu bir sistem olarak otoriter yönetimler tarafından tercih edilmesi şaşırtıcı değildir[9]. Tahkik Sistemi'nde hakim haber aldığı olaya re'sen el koyabilmekte ve davacı olarak hareket edebilmekteydi[10]. Yine delilleri toplayan yargılama makamıydı, iddia ve savunmanın sunduğu delillerin hakim için bağlayıcılığı bulunmamaktaydı. Tahkik Sistemi'nde muhakemenin her safhada gizli yürütülmesi kabul edilmekteydi ve sanığın yargılamada etkin olması istenmemişti. Bu sistemde iddia eden

---

3 Orie, Alphons, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1440.

4 Ambos, Kai, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", **International Criminal Law Review**, 3, 2003, s. 2-3.

5 Dammer, Harry R., & Albanese, Jay S., **Comparative Criminal Justice Systems**, 5. baskı, Wadsworth, ABD, 2014, s. 128.

6 Ambos, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", s. 3.

7 Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 45.

8 Toroslu & Feyzioğlu**, Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 42.

9 Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet, Ankara, 2017, s. 3.

10 Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. baskı, Adalet, Ankara, 2018, s. 58.

ile iddia olunan eşit değildir[11]. Kısacası, tahkik sisteminde hakimin baş aktör olduğu ve savcı ya da davacının bulunmadığı söylenebilir. Böyle bir muhakeme sisteminin bu haliyle adil ve dürüst bir yargılamayı temin edemeyeceği aşikârdır[12]. Yargılama makamının başlıca ve en etkin faaliyeti yürüttüğü bu sistemde hatalı kararların çıkma ihtimali de yüksektir[13].

Tahkik Sistemi geçmişte bu gibi özellikleriyle ayırt edilebiliyordu. Ancak günümüz çalışmalarında Tahkik Sistemi denildiğinde yargılama makamının hem soruşturma hem de kovuşturma safhasında etkin ve yetkili olduğu, bir yönüyle soruşturma safhası üzerinde denetim ve gözetim görevi yürüttüğü model işaret edilmektedir. Sistem, bu özelliklerinin uzayan ve hatta gecikmiş bir muhakeme sürecine yol açtığı, dolayısıyla şüphelilerin soruşturma safhasında uzun tutukluluk süreleriyle karşı karşıya kaldıkları gibi hususlarda eleştirilmiştir[14].

1.2. İtham Sistemi

İtham Sistemi ise temelde iddia ve savunma makamının bir anlamda karşılıklı yarışmasıdır; yargılama makamının soruşturma esnasında yalnızca adil yargılama ilkesine ve hukuk kurallarına riayeti gözetmek gibi daha pasif bir vazifesi olduğu kabul edilir. İddia makamı ve savunma makamı arasındaki yarışma ve tartışmaya yargılama makamı dâhil değildir, bu süreçteki konumu bir seyirciye benzetilebilir[15]. Tahkik Sistemi ile temel farklarından bir diğeri de, İtham Sistemi'nde muhakemenin başlaması için bir birey iddiasının gerekmesidir; birey ithamı olmadan muhakeme başlayamaz. Oysa Tahkik Sistemi'nde muhakeme kamu adına (ya da otorite adına) hareket eden bir kuruluşun iddiası ile başlamaktadır[16].

---

[11] Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 46.

[12] Ünver & Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 43.

[13] Toroslu & Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 43.

[14] Dammer, & Albanese, **Comparative Criminal Justice Systems**, s. 129.

[15] Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 44.

[16] Bu iddia işlemi Tahkik sisteminin ilkel dönemlerinde şehir efsanelerine ya da halk arasındaki söylentilere (*fama*) dayanmaktaydı. Bkz. Langer, Maximo, "The Long Shadow Of The Adversarial And Inquisitorial Categories", in Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (ed.), **The Oxford Handbook Of Criminal Law**, Oxford University Press, 2014, s. 889-890.

Bu temel farka sebep olan yaklaşım ise İtham Sisteminde birey yararının toplum yararına nazaran öncelikli kabul edilmesidir. Yine bu sebeple, iddia ve savunma makamlarını oluşturan bireylerin yararlarına daha uygun olarak hakikatin özgür ve açık bir yarışma ve tartışma ile ortaya çıkabileceği esas görülmüştür[17]. Böylece muhakeme açıktır, sözlüdür ve iddia-savunma tarafları bakımından çekişmelidir; tarafların getirecekleri deliller yargılama makamını bağlar niteliktedir[18]. Bu özelliklerine bakarak Tahkik Sistemi'nden daha gelişmiş bir adalet anlayışıyla muhakeme yapıldığı sonucu çıkarılabilecekse dahi bazı temel yaklaşımlar açısından sistemin eksikliği gözden kaçmamalıdır. İtham Sistemi'nin bu biçimde evrilmesi, suçun toplumdan çok bireye zarar verdiği ve ceza yargılamasının bireyler bakımından bir tür ödeşme olarak görüldüğü ilkel yaklaşım nedeniyledir. Bu yüzden Kıta Avrupası yazarları İtham Sistemi ile toplum tipi arasında bağ kurup sistemin Orta Çağ'daki ilkel toplumlarda görüldüğünü söylemektedirler[19]. Ayrıca muhakemenin tetiklenmesi için birey ithamına ihtiyaç duyulması, bireylerin korkması ya da tatmin edilmesi halinde suçların cezasız kalmasına sebebiyet verebileceği veya tam aksi olarak gereksiz ithamlarla mahkemelerin meşgul edilebileceği tahmin edilebilir[20]. Bu yönleriyle ıslaha ihtiyaç duyan İtham Sistemi, Aydınlanma Çağı ile birlikte gelişmeye başlamıştır. Özellikle 16. ve 17. yüzyıllarda İngiltere'de görülen vatana ihanet yargılamaları karşısında bireylerin kendisini Kraliyet'e karşı savunması gerektiği ve bu kapsamda hukuki destek alabileceği kabul edilmiş; bireylerin birbirine karşı giriştiği şahsi intikam temelli yaklaşım terk edilip hukukçuların domine ettiği bir yargılama süreci ortaya çıkmıştır[21].

---

[17] Dammer & Albanese, **Comparative Criminal Justice Systems**, s. 127.

[18] Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.. 45.

[19] Langer, "The Long Shadow Of The Adversarial And Inquisitorial Categories", s. 891.; İlkel dönemlerde mağdur ithamda bulunurken yapabiliyorsa faili eli kolu bağlı olarak hakim önüne de çıkarabilmekteydi. Bkz. Gökçen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017, s.6.

[20] Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.. 45.

[21] Dammer & Albanese, **Comparative Criminal Justice Systems**, s. 127.

1.3. İşbirliği Sistemi

Belirtildiği üzere Tahkik ve İtham Sistemleri, belli hukuk gelenekle-rine atıfla, Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson Hukuk düzenleriyle bağdaştırılmaktadır. Bu alışkanlığın günümüz için yüzeysel kabul edilmesi doğaldır. Fakat iki sistemi tetkik eden araştırmacılar, tarihi süreç açısından da aynı yüzeyselliğin söz konusu olduğunu söylerler. Bu görüşe göre, tarihi süreçte de Tahkik ve İtham Sistemleri aslında iki farklı hukuk geleneğinde bulunan muhakeme yöntemleri değildir; aynı hukuk geleneği içindeki iki farklı muhakeme tipini ifade etmek için de kullanılmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası yargılamasını ayırmak ve karşılaştırmak için birine İtham Sistemi, diğerine ise Tahkik Sistemi denilmemekteydi. Her iki hukuk geleneğinin de bu iki farklı muhakeme sistemine başvurduğu olmaktaydı[22].

Günümüz şartları için Tahkik ve İtham Sistemleri'nin artık kabul edilemeyecek yönlerinin terk edildiği ve istifade edilebilecek özelliklerinin seçilerek yeni bir sistemin getirildiği görülmektedir[23]. İşbirliği Sistemi ya da Karma Sistem olarak isimlendirilen bu yeni sistemde iddia, savunma ve yargılama makamları arasında bir işbirliği söz konusudur ve bu işbirliği iki temel sistemin belli özellikleri tercih edilerek oluşturulur. Örneğin, İşbirliği Sistemi'nde muhakeme yapılabilmesi için ithama gerek duyulmaktadır ancak itham kamu adına bir devlet organı tarafından,

---

[22] Görüş sahibi Tahkik ve İtham Sistemleri konusunun bilhassa bu sebeple daha fazla araştırmaya ihtiyaç duyduğundan söz etmektedir. Langer, "The Long Shadow Of The Adversarial And Inquisitorial Categories", s. 890.

[23] Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 3.; 1808 Fransız ceza muhakemesi yasasının itham sisteminden yararlandığı görülmektedir. Fransa'da, İtham Sistemi'ndeki sözlü ve açık yargılama ilkeleri özellikle Fransız devrimi sonrası dönemde rağbet görmüştür. Bkz. Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin, Alan Akcan, Esra, Özaydın, Özdem, Erden Tütüncü, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s. 33.; Kıta Avrupası Sistemi'nin Anglo-Sakson Sistem'den etkilenmesi ile başlayan süreç ve özellikle Alman Ceza hukukçularının çalışmalarıyla ilerlemiştir.Alman akademisyenler Alman ceza muhakemesinin Anglo-Sakson çizgide ıslah edilmesini önermiştir. İspanya gibi Kıta Avrupası ülkeleri de Anglo-Sakson sistemin çapraz sorgu gibi yöntemlerini hukukuna dahil etmiştir. Bkz. Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, Savaş, Ankara, 2016, s. 13, 39. dipnot.

savcılık makamınca yapılır[24]. İşbirliği Sistemi'nde muhakeme, işbirliğinin türüne göre iki safhadan oluşur; soruşturma safhasında yazılılık ve gizlilik temel olduğundan Tahkik Sistemi'nden, kovuşturma safhasında sözlülük ve açıklık kural olduğundan İtham Sistemi'nden yararlanılmıştır[25].

Günümüzde Türk Ceza Muhakemesi Sistemi için ve Avrupa'daki diğer hukuk sistemleri için İşbirliği Sistemi'nin geçerli olduğu görülmektedir[26]. Fakat söz konusu işbirliğinin nasıl yapıldığı veya izah olunan iki temel sistemin nasıl "karma" hale getirildiği farklı hukuk sistemlerinin özellikleri incelenirken önem arz etmektedir. Öyle ki Anglo-Sakson Hukuk içinde kabul edilen ya da aynı şekilde Kıta Avrupası Hukuku içinde kabul edilen sistemler, ait oldukları ülkeye göre değişmiştir ve farklılıklar göstermektedir[27]. Zira ulusal hukuk sistemlerinin kendi ihtiyaçları doğrultusunda oluşması bekleneceği gibi, Uluslararası Ceza Mahkemesi muhakeme sisteminin de kendine özgü ihtiyaçları doğrultusunda oluşması beklenir. Dünya üzerindeki birçok yerleşik hukuk sistemi ile uyumsuzluk göstermemesi, iddia, savunma ve yargılama makamlarında görev alacak hukukçuların hem Kıta Avrupası hem de Anglo-Sakson Hukuk sistemlerine vakıf olması, geldikleri ülkelerin hukuk sistemlerinin ötesinde de düşünebilmeleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ihtiyaçlarından sayılabilir[28].

1.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi İçin Özel İşbirliği Sistemi

Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde hukukçuların, geldikleri ülkelerin ceza hukuku sistemlerini tercih etme eğilimi ile hareket ettikleri

---

[24] Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 47.

[25] Toroslu & Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 44.

[26] Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 47.; Örneğin, Kıta Avrupası Hukuku'ndan –özellikle 1877 Alman Ceza Usul Kanunu'ndan- etkilenmiş olan Türk Ceza Muhakemesi Sistemi, geçirdiği birçok değişiklikle zaman içinde Türk Hukuku'na özgü bir sistem haline getirilmiştir. Bkz. Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 33.

[27] Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 250.

[28] Ambos, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", s. 1.

gözlemlenmiştir[29]. Fakat Roma Statüsü'nün kabulü ile birlikte, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası Sistemleri arasındaki "çekişmenin" yerini "müşterek ilkeler üzerinde anlaşmanın ve medeni tavrın" aldığı söylenmiştir[30]. Benzer şekilde, Uluslararası Ceza Mahkemesi için benimsenen usul hukukunu "eşsiz bir uzlaşı" olarak ifade edenler de olmuştur[31].

Uluslararası Ceza Mahkemesi öncesi tecrübelerden olan EYUCM VE RUCM daha çok itham sisteminin etkisinde oluşturulmuştu[32]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde benimsenen hukuk düzeni için ise bütünüyle itham sisteminin ya da tahkik sisteminin daha önde olduğu gibi bir önermede bulunmak pek mümkün görünmemektedir; geniş bir alanı kapsar biçimde farklı hukuk sistemlerinden gelen devletler tarafından müzakare edilmiş olan Roma Statüsü için bu durum şaşırtıcı da değildir[33].

Öncelikle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma başlatma sürecini düzenleyen Roma Statüsü 53. madde uyarınca, soruşturmayı başlatmak görevi savcıya verilmiştir. Fakat, özellikle savcının re'sen hareket ettiği durumlarda, Ön-Dava Dairesi'nin savcı üzerinde yoğun bir denetimi söz konusudur[34]. Soruşturma safhasında savcı üzerinde etkili bir "hakimler denetimi" öngörülen sistemin Anglo-Sakson Sistemi'nde mevcut olması zordur. Ama bu derece etkili bir "hakimler denetimi"ni

---

[29] Crawford, James, "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court", s. 408.

[30] Behrens, Hans-Jörg, "Investigation, Trial And Appeal In The International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Vol. 6/4, (429-441), 1998, s. 429, 2. dipnot.

[31] Kress, Claus, "The Procedural Law Of The International Criminal Court In Outline: Anatomy of a Unique Compromise", **JICL**, 1, (603-617), 2003, s. 604.

[32] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1463.

[33] Ibid., s. 605.

[34] Bahsedildiği üzere bu denetim, uluslararası cezai alanda kendiliğinden harekete geçme yetkisine sahip bir savcı varsayımının doğurduğu endişelerden kaynaklanmıştır. Stanley Kubrick'in 1964 tarihli filminden esinlenerek "*Dr. Strangelove* savcı" tehlikesinden söz edilmiş ve bu olasılığa karşı güvende olmak için Ön-Dava Dairesi'nin denetimi benimsenmiştir. Bkz. Schabas, **The Introduction To International Criminal Court**, s. 14.

Kıta Avrupası'nda da bulmak kolay değildir. Öyleyse, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsız ve özgür savcılık makamını getirmesi, uluslararası ceza davalarının siyasi özelliği ve belli olasılıklar halinde uluslararası krize sebep olunmasının önünü alarak dengenin sağlanması amacıyla birçok hukuk sisteminde görülmeyen bu denetim sistemi kurulmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının görev ve yetkilerini belirleyen Roma Statüsü'nün 54. maddesi ise savcıyı, hakikatin tesisi için suçlayıcı ve aklayıcı nitelikteki olguları eşit biçimde soruşturmak ile görevlendirmektedir. Bu anlamda Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının itham sisteminde benimsenen savcı tipinden ciddi biçimde uzaklaştığı görünmektedir; Ortak Hukuk (*Common Law*) sisteminde savcı, savunma makamını aklayıcı olguları işaret ederek belki uyarabilir ancak suçlayıcı nitelikte olanlara gösterdiği yoğunlaşma ile eşit derecede ilgi göstermesi beklenmeyecektir[35]. Bu yönüyle Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı bir "adalet organı"[36] ya da "adalet memuru"[37] olarak tanımlanmaktadır; bir başka söyleyişle, savcı yargılamada sadece bir taraftan ibaret değildir.

Ön-Dava Dairesi'nin soruşturma safhasında savcıyı denetlemek görevinin yanında, bu görevine nazaran daha geniş olan ve yetkisinin arttırıldığı belli durumlar da Statü ile öngörülmüştür. Bir örnek olarak, Roma Statüsü'nün "yegane soruşturma fırsatı/*unique investigative opportunity*" durumunu düzenleyen madde 56/3 (a) çerçevesinde, Ön-Dava Dairesi savunma makamı için kovuşturma safhasında önemli olacak delillerin muhafazasını gerekli görüyorsa ama savcı bu delillerin muhafazası için harekete geçmediyse, savcıya danışarak tedbir almamasının sebebini sorabilir. Görülüyor ki, Ön-Dava Dairesi soruşturma safhasında öncelikle savunma makamı için önemli delilleri tespit etme yetkisine sahiptir Sonrasında ise savcının harekete geçmesini gerektiren bir durumun var olup olmadığına ilişkin değerlendirmeyi de yine Ön-Dava Dairesi yapacaktır. İlgili madde devamında, Ön-Dava Dairesi'nin savcının harekete geçmemesini haklı bulmadığı durumda kendi iradesiyle kendisi harekete

---

[35] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 675.

[36] Cassese, **International Criminal Law**, s. 439.

[37] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 675.

geçerek delilleri muhafaza altına alabileceğini bildirmektedir[38]. Burada Ön-Dava Dairesi'nin Fransız sistemindeki *juge d'instruction/examining judge*[39] (soruşturmacı hakim) ile benzeştiği ifade edilmektedir[40]. Ancak genel olarak Ön-Dava Dairesi'nin Kıta Avrupası Sistemi'ndeki "soruşturmacı hakim" olarak görülemeyeceği, çünkü bu organın sadece iddia makamının soruşturma safhasında hukuka riayetini sağladığı ve şahısları bizzat tutuklamak ya da tek başına savcının görevini icra ederek soruşturma yürütmek yetkilere sahip olmadığı söylenebilir[41].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kovuşturma safhasında ise iddia makamı ve savunma makamı çekişmesinin daha çok Anglo-Sakson Sistem esasıyla düzenlendiği değerlendirilmektedir[42]. İtham Sistemi ile özdeşleştirilen sözlülük ve açıklık ilkelerinin benimsendiği kovuşturma safhasında mağdurların yargılamaya katılımının ise Kıta Avrupası Sistem özellikleri taşıdığı belirtilir[43]. Uluslararası Ceza Mahkemesi usulünde mağdurların katılımı ayrıcalıklı düzenlemelerle temin edilmiştir. Örneğin, Savcının re'sen harekete geçtiği durumlarda Ön-Dava Dairesi'nden soruşturmayı başlatmak için yetki alması gereklidir. Henüz bu evrede dahi Roma Statüsü md. 15/3 ile mağdurlara Ön-Dava Dairesi'nde temsil edilme hakkı verilmiştir. Aynı şekilde, Roma Statüsü md. 68/3 uyarınca, Mahkeme'nin uygun görmesi halinde ve menfaatlerinin etkilendiği durumlarda mağdurlar, görüş ve endişelerini hukuki temsilcileri aracılığıyla Mahkeme'ye sunabilmektedir. Bu gibi hükümlerle mağdurların katılımı konusunun Uluslararası Ceza Mahkemesi için, Kıta Avrupası

---

[38] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", s. 1475.

[39] Ambos, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", s. 3.

[40] Kress, "The Procedural Law Of The International Criminal Court In Outline: Anatomy of a Unique Compromise", s. 608.

[41] Cassese, **International Criminal Law**, s. 386.

[42] Friman, Hakan, "Trial Procedures—With a Particular Focus on the Relationship between the Proceedings of the Pre-Trial and Trial Chambers", in Stahn, Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, Oxford University Press, İngiltere, 2015, s. 926.

[43] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", s. 1477.

Sistemi'nin de önüne geçtiği savunulmaktadır[44]. Hatta Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde mağdurlar sadece duruşmalara katılmakla kalmayarak tanıklara sorular yöneltebilmekte ve çapraz sorgu yöntemiyle tanıkları bir nevi sorgulayabilmektedirler[45]. Bu yönüyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Anglo-Sakson Sistem'den aldığı yönleri pekiştirdiği söylenebilmektedir. Bu duruma bir başka örnek olarak, *in absentia*/şüpheli ya da sanık yokluğunda yargılama yapmak hususu da Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde çokça tartışılmış bir konu olmuştur[46]. Uluslararası Ceza Mahkemesi şüpheli ya da sanıkların yokluğunda/*in absentia* yargılama yapmayı hiçbir koşulda kabul etmemiştir; bu sebeple Anglo-Sakson Sistem'deki kabulü pekiştirdiği savunulmaktadır[47].

Ayrıca, bazı hususlar bakımından ise Uluslararası Ceza Mahkemesi, Anglo-Sakson sistemden uzaklaşmayı tercih ettiği gibi, Kıta Avrupası'ndaki terminoloji ile karıştırılmamasına da dikkat ederek yeni bir terminoloji ortaya koymaktadır. Bu duruma verilen en önemli örnek, "suçluluğun kabulü (*admission of guilty*)" kurumudur. Terminolojik olarak yeni olduğu varsayılan bu kurumun, Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası sistemlerinden tefriki için özellikle bu isimle tercih edildiği belirtilmektedir[48]. "Suçluluk savunması (*guilty plea*)", Anglo-Sakson sisteminde ceza yargılamaları açısından önemli bir yer teşkil etmektedir. Özellikle Amerikan Sistemi'nde önemli görülür ve öncesinde "iddianame pazarlığı/sanık-savunma pazarlığı (*plea bargaining*)" süreci gerçekleştirilebilir. Böylelikle iddia makamı ve savunma makamı, suçluluğun kabul edilmesine karşılık daha hafif bir cezayı gerektiren suç üzerinden yargılanmak veya daha hafif bir ceza ile hüküm tesis edilmesi gibi noktalarda anlaşma sağlamaktadır[49].

---

[44] Ibid., s. 1478.

[45] Cassese, **International Criminal Law**, s. 387.

[46] Bkz. Friman, Hakan, "Rights Of Persons Suspected Or Accused Of A Crime", in Roy S. Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute. Issues, Negotiations, Results**, s. 262.

[47] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", s. 1478.

[48] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", s. 1480.

[49] Dammer & Albanese, **Comparative Criminal Justice Systems**, s. 128.

Uluslararası Ceza Mahkemesi böyle bir "pazarlık" sürecini barındırmasa da, Kıta Avrupası Sistemi'nde ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda da benimsendiği gibi, bir tür ikrar delili olarak bu delile yer vermektedir. Hem Anglo-Sakson hem de Kıta Avrupası Sistemi, ikrarın ya da suçluluk savunmasının, gönüllü olup olmadığını ve sonuçlarından haberdar olunarak yapılıp yapılmadığını inceleme görevini yargılama makamına vermektedir[50]. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise Anglo-Sakson Sistem'den daha ayrıntılı bir tetkik yöntemini benimsemiştir; "suçluluğun kabulü" durumunda yargılama makamının tatminini esaslı bir noktaya koyarak sadece gönüllülük ve sonuçlarından haberdar olunmasının aranmasının ötesinde, Roma Statüsü md. 65/4 (a) uyarınca ek delillerle desteklenmesini arayabilir ya da md. 65/3 gereğince, suçluluğun kabulünün –örneğin, başkaca ek delille desteklenmemesi durumunda- vuku bulmadığına kanaat getirerek olağan yargılamaya devam etme kararı verebilir[51]. Roma Statüsü'ndeki ilgili düzenlemelerin Anglo-Sakson sistemdeki pratik faydaları almakla birlikte, maddi gerçeği ortaya çıkarma görevini tamamlamayı da araması bakımından Kıta Avrupası ruhunu barındırdığı söylenmiştir[52].

Bir başka husus olarak, Anglo-Sakson sisteme daha yatkın olduğu söylenen Uluslararası Ceza Mahkemesi kovuşturmaları için jüri sisteminin tercih edilmediği görülmektedir. Uluslararası mahkemelerin yalnızca profesyonel hukukçulardan müteşekkil olması esastır ve gerekli görülmektedir[53]. Bunun sebebi olarak ise, jürilerin hangi uyruktan olacağı,

---

[50] Behrens, "Investigation, Trial And Appeal In The International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)", s. 439.

[51] Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda da suç ikrarının tek başına ispat gücü tartışmalıdır. İkrarın delil olarak karara veya hükme esas alınabilmesi için başkaca delil ya da emarelerle desteklenmesinin gerekli ya da zorunlu olmadığını savunan görüşler olduğu gibi, ikrarın doğruluğunun başka somut delillerle saptanmış olması gerekeceğini savunan görüşler de mevcuttur. Tartışma için Bkz. Birtek, Fatih, **AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil Ve İspat**, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2017, s. 101-106.

[52] Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", s. 1481.

[53] Behrens, "Investigation, Trial And Appeal In The International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)", s. 440.

nasıl seçilip atanacağı konularının sorun yaratması ve böylece jürilerin bir uluslararası ceza yargılamasına atanması için ölçütlerin belirlenemeyeceği gösterilmektedir. Aynı şekilde, uluslararası suçların komplike ihlaller olmaları, idrak edilebilmesi için hem uluslararası hukuk hem de ceza hukuku alanlarında geniş bilgiye sahip olunmasının gerekliliği de etkendir. Maddi olayın genellikle karmaşık olması ve delillerin değerlendirilmesinin zor olması gibi sebeplerle de jüri sistemi Roma Statüsü tarafından benimsenmemiştir[54].

Sonuç olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi için benimsenen usul sisteminden "eşsiz bir uzlaşı" gibi nitelemelerle bahsetmek ya da tahkik ve itham sistemi arasındaki bir münakaşanın son bulduğunu söylemek biraz abartılı görünebilir. Birçok hukuk sistemi kendine özgü ihtiyaçlarla muhakeme hukukunda çeşitli tercihlere başvurmaktadır. Bu durumun doğal bir neticesi olarak, Anglo-Sakson Sistemi dahilinde değerlendirilen İngiliz ve Amerikan sistemleri birbirinden ayrı olduğu gibi, İngiliz Sistemi olarak ifade edilen düzen de İngiliz, İskoç ve İrlandalı ceza muhakemesi sistemleri arasında farklılıklar barındırmaktadır ve de Amerikan Sistemi'nin eyalete göre değişebildiği görülebilmektedir. Yine, Kıta Avrupası Sistemi'nden kabul edilen Alman ve Fransız ceza usullerinin de birbirinden farklı olması doğaldır[55]. Uluslararası Ceza Mahkemesi için benimsenen işbirliği sistemi ya da karma sistem de benzer şekilde kendi ihtiyaçları ve özellikleri doğrultusunda bir işbirliği oluşturmuş, bilinen muhakeme sistemlerini bu doğrultuda karıştırarak karma hale getirmiştir.

2. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ SORUŞTURMALARINDA "DURUM" ve "DAVA" AYRIMI

Roma Statüsü'nün lafzında sık sık "durum (*situation*)" ve "dava (*case*)" ayrımı yapılmaktadır. Statü'nün bazı yerlerinde bu ayrım lafzi olarak gözlenmese de getirilen içeriğin ve anlatılmak istenenin, bir "durum"a ilişkin yahut bir "dava"nın varlığına göre farklı anlaşılabildiği

[54] Cassese, **International Criminal Law**, s. 440.

[55] Ambos, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", s. 3.

de görülür[56]. Bu ayrımın yapılmasının bir sebebi, önceki uluslararası ceza yargılamalarının tam olarak hangi uluslararası krizle ilgilenmek üzere kurulduğunun belirlenebilir olmasıdır. Örneğin EYUCM Yugoslavya için, RUCM Ruanda için, Doğu Timor Özel Mahkemesi, Doğu Timor için kurulmuştur. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi spesifik bir uluslararası krizle ilişkilendirilmiş halde değildir; sürekli niteliktedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi için durum-dava ayrımı, devletlerin ve BM Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'yi harekete geçirmekle ilgili yetkileri bakımından önem arz etmektedir. Bu yüzden ilk defa, "Yargı Yetkisinin Kullanılması" başlıklı, Roma Statüsü'nün 13. maddesi'ndeki yazım ile dikkati çekmektedir. Madde hükmünde devletlerin Savcıya başvurarak Mahkeme'yi harekete geçirmesi, BM Güvenlik Konseyi'nin Savcıya başvurarak Mahkeme'yi harekete geçirmesi ve Savcının re'sen harekete geçmesi gibi konular düzenlenmektedir. Burada başvuru konusu bir "durum" olarak kabul edilirse Mahkeme'nin yetkisi, bir "dava" olarak kabul edilir ise başvurucunun yetkisi artmaktadır. Zira "durum (*situation*)", *"Demokratik Kongo Cumhuriyeti ükesindeki 1 Temmuz 2002'den beri var olan 'durum' gibi; zaman yönünden, yer yönünden ya da bazı durumlarda kişi yönünden özellikleriyle tanımlanabilir"* bir terimi karşılamaktadır. Buna karşın, "dava (*case*)" ise "*Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir ya da daha çok suçun teşhis edilmiş bir ya da birden çok şüpheli tarafından işlenmiş bulunduğu ve tutuklama kararı ya da mahkeme celbi işlemlerinden sonra gün yüzüne çıkan spesifik olaydır"*[57]. Dolayısıyla, bir açıdan dava, durumun tekemmül etmiş halidir; zira davalar, durumlar içinden şüphelilerin tespit edilmesiyle ortaya çıkar. Bu yüzden UCM durumları, Uganda'daki Durum[58], Libya Durumu[59] vb. isimlerle anılmaktadır. Uganda'daki Durum

---

[56] Roma Statüsü md. 53'te görülebilen böyle bir örneğin, Roma Statüsü metninin oluşturulma sürecindeki yazım hatalarından kaynaklandığı da söylenmektedir. Bkz. Scabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 660.

[57] Situation In The Democratic Republic Of The Congo (ICC-01/04), Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-3, VPRS-4, VPORES,5, VPRS-6, 17 Ocak 2006, para. 65, s. 17.; Rastan, Rod, What Is A Case For The Purpose Of The Rome Statute, **Criminal Law Forum**, 19, 2008, (435-448), s. 435.

[58] Situation in Uganda, ICC-02/04.

[59] Libya Situation, in Libya ICC-01/11.

içinden Dominic Ongwen'in tespit edilip 8 Temmuz 2005 tarihinde hakkında tutuklama kararı çıkarılması ile Ongwen Davası'nı doğurmuştur[60]. Yine Libya Durumu, 27 Haziran 2011 tarihinde çıkarılan tutuklama kararı ile Seyfulislam Kaddafi'nin tespit edilmesi ile, Kaddafi Davası'nı doğurmuş[61], aynı Libya Durumu içinden 15 Ağustos 2017'de Mahmut Mustafa Buseyf El Verfalli hakkında çıkarılan tutuklama kararı ile Al-Werfalli Davası'na sonuç vermiştir[62]. Dolayısıyla bir "durum" içinden birkaç "dava" çıktığı olabilmektedir[63]. Bir "durum" içinden hiçbir "dava" çıkmaması da mümkündür. Honduras örneğinde olduğu gibi Uluslararası Ceza Mahkemesi kendisine başvurulan bir durum hakkında soruşturma açmamayı takdir edebilir[64]. Türkiye'de Mavi Marmara Olayı olarak bilinen "Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia" başvurusunda da görüldüğü gibi Savcı, soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verebilir[65]. Dolayısıyla incelenen durumların davalara tekemmül etmemesi de mümkündür. Yine bir durumun davaya tekemmül ettiğini gösterir ceza muhakemesi işlemi, şüpheliler hakkında çıkarılan tutuklama kararları olmaktadır; durum içinde adı geçen şahıslara bu vesileyle sonrasında şüpheli sıfatı verilmektedir ve sonrasında da dava şüphelinin adıyla isimlendirilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde tekrar düşünüldüğünde durum ve dava ayrımının Mahkeme'nin harekete geçirilmesi ile ilgili olarak ne kadar önemli olduğu daha iyi anlaşılabilir. Öyle ki, devletler ya da BM Güvenlik Konseyi'ne Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bir davanın başvurusunu yapma hakkı ve yetkisi verilseydi bu güçler, bir bölgedeki belirli bir olay için tanımlı belirli kişilerin yargılanmasını sağlayabilecekti. Fakat Roma Statüsü 13. maddede sayılan süjelere bir durum başvurusu yapma yet-

---

60 Ongwen Case, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15.

61 Gaddafi Case, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11.

62 Al-Werfalli Case, The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17.

63 Boas, Gideon, Bischoff, James L., Reid, Natalie L., Taylor, B. Don, **International Criminal Procedure**, International Criminal Law Practioner Library Series Volume III, Cambridge University Press, ABD, 2011, s. 68.

64 Report on Preliminary Examination Activities 2015, 12 Kasım 2015, para. 289, s. 65.

65 Report on Preliminary Examination Activities 2014, 2 Aralık 2014, para. 268, s. 63.

kisi verilmiştir. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvuru ile sağlanan, Mahkeme'nin belirli bir zamandaki belirli bir bölgede yaşanan olaylara yönlendirilmesidir[66].

Devletlerin ya da BM Güvenlik Konseyi'nin bir dava başvurusunda bulunabilmesi kabul edilmiş olsa idi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saygınlığının zedeleneceği değerlendirilmektedir[67]. Mahkeme'ye başvurular kapsamında durumların esas alınması tercihi bu yönüyle ihtiyatlı bir yaklaşım olarak da görülmektedir. Bu yoruma göre, başvurucu süjelerin özel olarak işaret ettiği belirli bireylerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanması temin edileceğinden, Mahkeme, devletler ya da BM Güvenlik Konseyi tarafından neticeye varmak için kullanılabilir[68]. Dolayısıyla, durum ve dava ayrımı özellikle soruşturmanın başlatılma evresi için Mahkeme'nin siyasi emellere alet edilmesinin önlenmesini, siyasetten uzaklaştırılmasını ve bir davanın ancak Savcılık takdiri ile başlatılabilmesini güvence altına almaktadır[69]. Davalar yerine durumların başvuru konusu olması, Nuremberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda örnekleri ile de uyumlu olması açısından isabetli görülmüştür[70].

Roma Statüsü hükümlerinin amaçsal yorumu yoluyla durum-dava ayrımının, sistemin ana unsurlarından biri olduğu anlaşılabilir. Fakat Statü lafzına baktığımızda durum-dava ayrımı ile çelişir gibi görünen hükümlerin olduğu göze çarpmaktadır. Bunlara bir örnek olarak, Roma Statüsü 17. madde gösterilebilir; madde hükmü "Kabuledilebilirlik

---

66 Kirsch, Philippe & Robinson, Darryl, "Referral By States Parties", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 17.1), s. 619.

67 Verduzco, Deborah Ruiz, "The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council", in Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (Chapter 3), s. 36.

68 Schabas**, Introduction To International Criminal Court**, s. 162.; Schabas, Roma Konferansı'nda önemli görevler icra eden Philippe Kirsch'ten alıntıyla, Mahkeme'nin başvurucu devletler tarafından bir tür "gol atma (*settle scores*)" aracı olarak algılanabileceğini söylemektedir.

69 Philips, Ruth B., "The International Criminal Court Statute: Jurisdiction And Admissibility", **Criminal Law Forum**, 10, (61-85), 1999, s. 72.

70 Kirsch & Robinson, "Referral By States Parties", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 17.1), s. 623.

Konuları"nı düzenlemektedir. Roma Statüsü md. 17/1 (a)'ya göre, "dava" yargı yetkisine sahip bir devlet tarafından soruşturulmakta ya da kovuşturulmakta ise ve de bu devlet isteksiz veya aciz durumda değil ise kabuledilebilir görülemeyecektir. Madde 17/1 (b)'ye göre, yargı yetkisine sahip devlet tarafından "dava" hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve karar devletin isteksizliğinden veya acizliğinden kaynaklanmamış ise "dava" kabuledilebilir bulunamayacaktır. Yine Madde 17/1 (d)'ye göre "dava", Mahkeme'yi başkaca eylemde bulunmasını gerektirecek yeterli ağırlıkta değil ise kabuledilebilir değildir.

Roma Statüsü'nün 17. maddesi bu haliyle sorunlu görülmüştür. Zira 15. madde çerçevesinde re'sen harekete geçen savcı soruşturma başlatmak isteğinde ise Ön-Dava Dairesi'nden yetkilendirme almak zorundadır. Ön-Dava Dairesi, savcının yetkilendirilmesi konusunu tartışırken 17. maddede düzenlenen kabuledilebilirlik koşullarını arayacaktır. Dolayısıyla, henüz soruşturması yürütülen bir "durum" dahi söz konusu değilken, ancak ön inceleme evresindeki bir "durum"un mevcudiyeti mümkün iken Statü, bir "dava"dan bahsetmektedir. Bu sebeple, Roma Statüsü 17. madde lafzının bu kadar erken bir evre için bir "dava" varmış gibi yazılması sorunlu kabul edilmiş ve bu sorun Roma Statüsü'nün farklı komisyonlar ve komiteler tarafından yürütülen uzun hazırlık sürecine bağlanmıştır[71].

Yine, 53. madde 1. fıkra kapsamında savcı kendisi de soruşturma başlatmak yönünden değerlendirmede bulunmak amacıyla, bir "dava"nın 17. maddeye göre kabul edilebilir olup olmadığını hesaba katacaktır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde henüz ortada "durum" niteliğindeki bir hukuki olgunun bulunduğu, şüphelileri tespit edilmiş bir "dava"nın bu evrede mevcut olmasına imkân bulunmadığı görülecektir. Bu sebeple, 53. madde hükmü için de lafzın bu şekilde yazılmasının yanlışlıktan kaynaklandığı ve maddenin amaçsal yorum yapılarak çözümlenmesinin gerekeceği belirtilmiştir[72].

---

[71] Rastan, "What Is A Case For The Purpose Of The Rome Statute", s. 441.

[72] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 660.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 2010 tarihli kararında ise Mahkeme bu görüşlere katılmadığını göstermiş ve "dava" kelimesinin seçiminin bilinçli olduğunu savunmuştur[73]. Ön-Dava Dairesi kararında doktrine atıf yaparak, sorunlu olduğu söylenen bu maddelerdeki "dava" kavramının, "dava hipotezi[74]" olarak anlaşılması gerektiğini savunmuştur; fakat Ön-Dava Dairesi "dava hipotezi" yerine "potansiyel dava" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir[75]. Buna göre, madde hükümlerinin uygulanacağı evrede tespit edilmiş şahısların bulunduğu bir "somut dava"nın olması imkânsız olduğundan, soruşturmanın başlatılmasında önce yapılacak kabuledilebilirlik denetimi bir durum kapsamındaki bir ya da birden fazla "potansiyel dava" ile ilgili olarak yapılacaktır[76]. Mahkeme'ye göre potansiyel dava, gelecekteki davanın kalıplarının çizilmesi amacıyla, bir soruşturmanın odak noktalarından olması muhtemel insan topluluğu ile ve de yine gelecekteki davanın kalıplarının çizilmesi amacıyla, bir soruşturmanın odak noktalarından olması muhtemel hadiseler esnasında işlendiği iddia edilen Mahkeme'nin yargı yetkisindeki suçlar ile tanımlanabilir. Fakat Mahkeme'ye göre bu tanım başlangıç niteliğindedir ve gelecekteki kabuledilebilirlik değerlendirmeleri için bağlayıcı olmayacaktır; soruşturma geliştikçe potansiyel davanın tanımlanması amacıyla benimsenen unsurlar değişebilecektir[77].

Mahkeme bir başka kararında da aynı görüşü benimsemiştir. Karara göre, 15. ve 53/1. maddelerin bir "durum"la ilgili soruşturmanın başlatılma evresi ile alakalı olması, muhtemel davaların çerçevesinin bu evrede nispeten belirsiz olmasına yol açmaktadır. Çünkü bu evrede şüpheliler tanımlanmadığı gibi, tam olarak yapılacak işlem belirsizdir ve hukuki sınıf-

---

[73] Situation in the Republic of Kenya, (ICC-01/09-19), Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 Mart 2010, para. 47., s. 21-22.

[74] Rastan, "What Is A Case For The Purpose Of The Rome Statute", s. 441.

[75] Uluslararası Ceza Mahkemesi kararında Rod Rastan'a atıf yapılmaktadır. Bkz. Situation in the Republic of Kenya, (ICC-01/09-19), Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, para. 48., s. 22.

[76] Ibid., para. 48, s. 22.

[77] Ibid., para. 50, s. 23.

landırma da açık değildir. Kararda, Usul Ve Delil Kuralları, 52/1. Kural'a atıfla, bu aşamada savcının bildirim yükümlülükleri ile ilgili hususların da belirsiz olduğuna işaret edilmiştir. Kural'a göre, ancak "Mahkeme'nin yargı yetkisindeki suçları teşkil etmesi olasılık dâhilindeki eylemler" hakkında, savcının ilgili devleti bildirme yükümlülüğü kabul edilmiştir[78].

Sonuç olarak, "durum" ve "dava" şeklindeki ifadeler iki ayrı kavrama işaret etmektedir ve Roma Statüsü'nün yürürlüğünde merkezi bir konumdadır[79]. Bu yüzden de Statü'deki lafzi çelişkiler, amaçsal yorum yöntemiyle kolayca çözümlenebilir. Durumlara ilişkin kabuledilebilirlik incelemelerinde 17. ve 18. madde, davalara ilişkin kabuledilebilir incelemelerinde ise 19. madde hükmü esas alınacaktır[80].

3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NDE SORUŞTURMA SAFHASININ EVRELERİ[81]

Bilindiği üzere, Türk Ceza Muhakemesi sisteminde soruşturma, *"kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre"* olarak tanımlanmıştır. Kovuşturma ise *"iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre"* ola-

---

[78] Mahkeme kimi zaman potansiyel dava kimi zaman ise muhtemel dava demektedir. Burada Mahkeme'nin "potansiyel dava" ifadesini kullanmadan "muhtemel dava (likely case)" ifadesini tercih etmesi, potansiyel dava kullanımının terminoloji haline gelmemesi gayretinden kaynaklanıyor olabilir. Situation In The Republic Of Kenya, (ICC-01/09-01/11 OA), In The Case Of The Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey And Joshua Arap Sang, Judgment on the appeal of the RepubUc of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, Appeals Chamber, 30 Ağustos 2011, para. 39, s. 14.

[79] Rastan, "What Is A Case For The Purpose Of The Rome Statute", s. 436.

[80] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 365.

[81] Uluslararası Ceza Mahkemesi soruşturma safhası, evrelere ayrılıp incelenmeden önce Türk Ceza Muhakemesi sistematiği ele alınmıştır. Zira çalışma kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesi sistemi Türkçe açıklanmaktadır ve Uluslararası Ceza Mahkemesi soruşturma usulü sistematiğinin Türk sisteminden çok uzak, bambaşka bir yapı olarak algılanmasının önüne geçmeye çalışılmıştır.

rak yine 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'numuz 2. maddesinde tanımlanmıştır.

KUNTER, 1929 tarihli 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yaptığı incelemede ceza muhakemesinde iki safha tespit etmiş, bunları Önsoruşturma safhası ve Sonsoruşturma safhası olarak ayırmıştır[82]. Önsoruşturmanın gayesi, soyut muhakeme aşamasında kendisinden sonra gelecek olan sonsoruşturmayı hazırlamak ve sonsoruşturmanın daha iyi, daha süratli ve daha güvenilir yapılabilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla önsoruşturma safhasında, delilleri toplama, isnadı açıkça belirtme ve koruma tedbirleri bakımından koruma işlemleri yapılır[83]. KUNTER, önsoruşturma bünyesini, başlangıç soruşturması, kısasoruşturma ve ilksoruşturma olarak tasnif etmiştir[84]. Başlangıç soruşturmasında, kamu davasının açılmasına yer olup olmadığı araştırılır ve kendisini takip edecek olan kısasoruşturma hazırlanır[85]. Başlangıç soruşturmasında ilk olarak, bir eylemin suç teşkil ettiği bilgisinin edinilmesi gerçekleşir; bir eylemin suç teşkil ettiği öğrenildikten sonra ise suçlunun öğrenilmesi amacıyla delil araştırması yapılır; devamında, koruma görevi icra edilerek koruma tedbirlerinin uygulanması gerekebilir; son olarak, suç isnadı tespit edilir ve böylece başlangıç soruşturmasından bir sonuç çıkarılmış olur. Fakat başlangıç soruşturması ile kamu davasını açmaya yer olduğunu görmek, dava açmak anlamına gelmeyecektir[86]. KUNTER'e göre başlangıç soruşturması gelişir ve suç isnadı ile sonuçlanır ise onu kısasoruşturma takip eder; başlangıç soruşturmasının bitmesi ile kısa soruşturmanın başlaması aynı anda olmaktadır[87]. Kısasoruşturmada delil olabilecek şeylerin neler olduğu ve delil kaynakları araştırılır, gerekli hallerde koruma tedbirleri uygulanır; takdir edilirse, kısasoruşturma es geçilerek ilksoruşturmaya geçilebilir[88].

---

[82] Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 533.

[83] Ibid., s. 541.

[84] Ibid., s. 549., s. 612.

[85] Ibid., s. 551.

[86] Ibid., s. 552.

[87] Ibid., s. 606.

[88] Ibid., s. 602.

KUNTER'in Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre oluşturduğu önsoruşturma safhasının son evresi ilksoruşturmadır. Ancak ilksoruşturma ile delil toplamaya başlanabilir. Delil toplama sonrasında isnadı açıkça belirtme görevi icra edilir ve koruma tedbirlerine hükmolunabilir[89]. İlksoruşturma neticesinde sonsoruşturma açılmasına karar verilince, savcı "sonsoruşturma iddianamesi" hazırlar ve mahkemeye gönderir; böylece sonsoruşturma safhasına geçilmiş olunur[90]. Sonsoruşturma safhası da, duruşma hazırlığı devresi, duruşma devresi, koruma devresi, sonuç çıkarma devresi olarak dört sınıfta incelenmiştir[91]. Sonuç çıkarma devresi ile ifade edilen, *"bir suç isnadı konusunda çıkan uyuşmazlığın kolektif olarak ve yargı halini alacak bir sonkararla çözülmesidir"*[92]. Görüleceği üzere KUNTER, yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu'muz sistematiği ile karşılaştırıldığında –belirli farklılar olmakla birlikte- temelde, soruşturma evresine önsoruşturma safhası, kovuşturma evresine ise sonsoruşturma evresi demektedir. Önsoruşturma safhası ve sonsoruşturma safhası KUNTER'e göre, gelişme prensibi sayesinde birbirini takip edeceği tasarlanmış devrelere ayrılmakta ve böyle işlemektedir.

5217 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nu esas alan incelemede YENİSEY/NUHOĞLU'na göre ise ceza muhakemesi dört evreden oluşmaktadır; bu evreler, soruşturma evresi, ara soruşturma evresi, kovuşturma evresi, hükmün yerine getirilmesi evresidir. Soruşturma evresi ise başlangıç soruşturması ve kısa soruşturma olarak iki aşamaya ayrılmış, ara soruşturma "müstakil bir evre" olarak ele alınmış ve kovuşturma evresi de, duruşma hazırlığı, duruşma, sonuç çıkarma aşaması olarak üç aşamada incelenmiştir[93]. Suçun işlendiğinin öğrenilmesi ile başlangıç soruşturması başlamaktadır[94]. Başlangıç soruşturmasında "suç işlendiği izlenimi veren hal" yani makul bir başlangıç şüphesi ile aranır; makul şüphe, somut olay veya olguların suç işlendiği izlenimini doğurması şeklinde

[89] Ibid., s. 616-617.

[90] Ibid., s. 644.

[91] Ibid., s. 646.

[92] Ibid., s. 678.

[93] Yenisey, Feridun & Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, 2017, Ankara, s. 574.

[94] Ibid., s. 705.

kabul edilmektedir[95]. Soruşturma evresi çerçevesinde toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianamenin düzenlenmesi gerekir ve iddianamenin düzenlenmesi ile kovuşturma evresine geçilir[96]. YENİSEY/NUHOĞLU'nda "ara soruşturma aşaması" açıklanırken, "ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma evresinin üçüncü aşaması" ibaresi kullanılmaktadır; ara soruşturma aşamasının, iddianamenin düzenlenmesi ile başlayacağı ve kabul veya iade edilmesi ile son bulacağı ifade edilmiştir[97]. Burada başlangıç soruşturması ve kısa soruşturmadan oluştuğu zikredilmiş soruşturma evresinin bir üçüncü aşamasının da olduğunun söylenmesi, ara soruşturmanın "müstakil bir evre" olarak kabul edildiği önceki ifadelerle farklılık göstermektedir[98].

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre inceledikleri eserlerinde ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/GEZER/KIRIT/AKCAN/ÖZAYDIN/TÜTÜNCÜ'ye göre, ceza muhakemesi üç evreden oluşmaktadır. Soruşturma evresi, suç haberinin alınmasıyla başlayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair karara dek veya iddianamenin mahkemeye verilmesi ile sona eren evredir. İddianamenin alınmasıyla başlayıp kabulüne kadar süren evre, ara muhakeme evresidir. İddianamenin kabulüyle başlayıp bir hükümle sona eren evre ise kovuşturma evresidir[99]. Yazarlara göre, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tanımlar maddesinde yalnızca soruşturma ve kovuşturma evreleri tarif edilmiş ve böylece ceza muhakememizin iki evresinin bulunduğu kabul edilmiş ise de, CMK m. 174 iddianamenin iadesini kabul edilmiştir ve bu suretle soruşturma ve kovuşturma evrelerinin arasına zorunlu olarak bir üçüncü evre girmiştir;

---

95 Ibid., s. 588.

96 Ibid., s. 588-589.

97 Ibid., s. 576.

98 Gerçekten, YENİSEY/NUHOĞLU, 1) soruşturma evresi, 2) ara soruşturma evresi, 3) kovuşturma evresi ve 4) hükmün yerine getirilmesi evresi şeklinde dörde ayırdığı ceza muhakemeleri evrelerinden sonra, 2. unsur olarak saydığı ara soruşturma evresini aynı zamanda 1. unsur olarak saydığı soruşturma evresinin üçüncü aşaması olarak değerlendirmektedir. Buradan, "müstakil bir evre" olarak nitelendirilmiş ara soruşturma evresinin müstakil olma niteliğinin, soruşturma evresi içindeki iki aşamaya göre müstakil olduğu sonucu çıkabilir. Karşılaştırma için Bkz. Ibid., s. 574-576.

99 Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 597.

bu evre "ara muhakeme evresi"dir.[100] Yazarlara göre, ara muhakeme evresi, iddianamenin yetkili mahkemeye verilmesi ile başlar ve iddianamenin kabul edilip kovuşturma evresinin açılmasıyla sona erer[101].

CENTEL/ZAFER'e göre ise, her ne kadar 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesi, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar kadar geçen evreye soruşturma demişse de, md. 170/2, soruşturma sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması halinde, savcının iddianame düzenlenleyeceği hükmüne yer vermiştir ve buna göre soruşturma evresinin son işlemi, iddianamenin hazırlanmasıdır[102]. Yine m. 175/1'e göre ise iddianamenin kabulüyle kamu davasının açılacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı düzenlendiğinden, iddianamenin değerlendirme süreci ne soruşturma evresine ne de kovuşturma evresine dâhildir; bir ara muhakeme evresidir[103].

CENTEL/ZAFER, *"... ara muhakeme de bir evredir. Çünkü bu dönem de ceza muhakemesinde atlanması mümkün olmayan bir süreçtir. Evreler birbirini takip eder. Birisi atlanarak diğerine geçilmez. (...) Kural olarak bir evreden diğerine geçildiğinde artık önceki evreye dönülemez."* demek suretiyle, iddianamenin değerlendirme sürecini bağımsız bir devre olarak tanımaktadır[104]. Fakat Ceza Muhakemesi Kanunu m. 174 "*İddianamenin İadesi*" başlığıyla düzenlenmiş ve Mahkeme'nin iddianamede belirli eksikliklerin bulunması durumunda Cumhuriyet Başsavcılığı'na iadesine karar verebileceği öngörülmüştür. CMK m. 174/1(a)'ya göre, iddianamenin iade sebeplerinden biri de "suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan" düzenlenmesi olacaktır. Mezkur maddenin 4. fıkrasına göre savcı, kararda gösterilen eksiklikleri tamamlayıp hatalı noktaları düzelttikten sonra yine de kovuşturmaya yer

[100] Ibid., s. 616.

[101] Ayrıca yazarlar, Alman Ceza Muhakemesi Hukuku doktrininde de, bu evreye neredeyse oybirliği içinde *Zwischenverfahren* (ara muhakeme) dendiğini vurgulamaktadır. Bkz. Ibid., s. 616, 1. dipnot

[102] Centel& Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 17-18.

[103] Ibid., s. 18.

[104] Ibid., s. 19.

olmadığına dair karar verilmesini gerektirecek bir durumun olmadığı kanaatinde ise yeniden iddianame düzenleyerek mahkemeye gönderebilir. Görülüyor ki, iddianame kabul edilmediği ve iade edildiği bazı durumlardan sonra savcı tekrardan delil toplama faaliyetine girişerek soruşturmaya devam edebilmektedir. Bu haliyle, evrelerin birbirini takip etmesine dair ve bir evreden diğerine geçildiğinde artık önceki evreye dönülemeyeceğine dair kural ile tezat oluşturacak biçimde, ara muhakeme evresinden soruşturma evresine geri dönülmektedir. Dolayısıyla, soruşturma ile kovuşturma evreleri arasında bağımsız bir ara muhakeme evresinin belirlenmesi bu özelliği sebebiyle tartışmalı görünebilmektedir.

ÜNVER/HAKERİ'ye göre de Türk Ceza Muhakemesi sistemi, soruşturma, ara muhakeme ve kovuşturma evreleri ile içinde yürümektedir[105]. Soruşturma evresi, suç haberinin alınması ile başlayan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ile ya da iddianamenin kabulü ile son bulan evredir[106]. Dolayısıyla, iddianamenin kabulü ile hüküm tesis edilmesi arasındaki sürecin kovuşturma evresi olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. ÜNVER/HAKERİ'ye göre de soruşturma ve kovuşturma evreleri arasına zorunlu olarak bir ara muhakeme evresi girmiştir[107]. Yazarlar, "İddianamenin Kabulü veya İadesi (Ara Muhakeme)" başlığını "Soruşturma" üst başlığı altında incelemektedirler[108].

YURTCAN ise Kunter sistematiğini 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na uygulamak yolu ile ceza yargılamasını, önsoruşturma ve sonsoruşturma olarak ikiye ayırmış ve önsoruşturmanın bir suç haberinin

---

[105] Ünver & Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 505.

[106] Ibid., s. 506.

[107] Ibid., s. 537.

[108] Bir "ara inceleme/denetleme aşaması" olduğunu belirterek soruşturma evresi başlığı altında inceleyen bir başka görüş için bkz. Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 830.; Ara Muhakeme Evresi olarak ele almakla birlikte soruşturma evresi ve kovuşturma evresi arasında ayrı bir başlıkta inceleyen benzer görüş için bkz. Gökcen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 2.Baskı, Adalet, Ankara, 2018, s. 249, 268-269.; Ara muhakeme evresi ya da müstakil bir evre tartışmalarına girmeden, iddianamenin kabulü ya da iadesi bahsini soruşturma evresi başlığı altında ele alan görüş için bkz. Toroslu & Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 278.; Tartışmaya girmeden, soruşturma evresi içinde inceleyen bir diğer görüş için Bkz. Karakehya, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 423 vd.

yetkililere ulaşması ile başlayacağını kabul etmiştir[109]. YURTCAN, iddianamenin kabulü'nü sonsoruşturma bölümünde duruşma hazırlığı olarak incelemiştir[110].

ŞAHİN'e göre de, ceza muhakemesi bir suç işlendiği iddiasıyla başlar ve kendisine iddianame sunulan yargılama makamı tarafından bu iddianame kabul edilirse ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma evresi biter ve ikinci evresi olan kovuşturma evresi başlamış olur[111]. Dolayısıyla, iddianamenin değerlendirilme aşaması ayrı bir muhakeme evresi olarak kabul edilmemektedir ve soruşturma evresine dahil görülmektedir.

Kanaatimizce, Türk Ceza Muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki safhadan ibarettir. Bu safhalar -ya da Kanun'un eşanlamlı kullanımı ile evreler-, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'muzun 2. maddesinde de açık bir şekilde tanımlanmıştır. Soruşturma safhası "*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre*"dir; kovuşturma safhası ise *"iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre"*dir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesi, *"soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler"* demektedir fakat madde lafzına bakarak burada soruşturma evresinin sonu olarak iddianamenin düzenlenmesini kabul etmek, 2. maddedeki tanımlar ile çelişilebilir. Diğer taraftan, Kanun'un 174. maddesi'nde düzenlenen "İddianamenin İadesi" başlığı ile bir geçiş aşamasının mevcudiyeti kabul edilmiş olsa da bunun soruşturma ve kovuşturma evresinden müstakil bir aşamaya işaret ettiği sonucu Kanun'dan çıkmamaktadır. Hatta kabul etmek gerekir ki *"evreler birbirini takip eder ve birisi atlanarak diğerine geçilmez. Kural olarak bir evreden diğerine geçildiğinde artık önceki evreye dönülemez"*[112]*;* açıklanan kural, gelişme prensibinin bir neticesidir. Fakat, iddianame iade edildiğinde savcı tekrar delil toplayarak yeni –ya da düzeltilmiş- bir iddianamene hazırlayabil-

[109] Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. Baskı, Adalet, Ankara, 2018, s. 423.

[110] Ibid., s. 461.

[111] Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2017, s. 34-36.

[112] Bkz. supra, dipnot 512.

mektedir; dolayısıyla soruşturma safhasının bitirilip müstakil bir ara muhakeme safhasına geçildiği kabul edildiğinde muhakemenin, soruşturma safhasına geri dönebileceği de kabul edilmelidir. Bu sebeplerle, gelişme prensibi gereğince "İddianamenin değerlendirilmesi" aşamasının, soruşturma safhasının içerisinde, ondan müstakil olmayan bir "ara muhakeme aşaması" olarak incelenmesi daha uygun görülebilir. Zira iddianamenin değerlendirilmesi aşaması da soruşturmaya hakim olan gizlilik ve yazılılık ilkelerince gerçekleştirilmektedir.

Türk Ceza Muhakemesi için bir yenilik olarak, 15 Ağustos 2017 tarihli 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 145. maddesi ile soruşturma safhasına bir aşama daha eklenmiş bulunmaktadır[113]. Lekelenmeme hakkına riayet edilerek getirilen yenilik ile, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesi ile düzenlenen "İhbar ve Şikayet" başlığı altına, 6. fıkra eklenmiştir[114]. Buna göre, ihbar ve şikayet ile haberdar olunan eylemin suç oluşturmadığı herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin anlaşılıyor ise ya da ihbar veya şikayet, soyut ve genel nitelikte ise savcı "soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar (SYOK)" verebilir. Kanun, bu gibi bir durumda şikayet edilen kişi[115]ye şüpheli sıfatı verilemeyeceğini emretmektedir. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, ihbarda bulunana veya şikayetçiye bildirilecektir ve madde 173. usulü çerçevesinde bu karara karşı itiraz edilebilecektir. Görülmektedir ki, getirilen yenilik ile savcı, kovuşturmaya yer olup olmadığını incelemeden önce, soruşturmaya yer olup olma-

---

[113] 694 Sayılı KHK metni için bkz. http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170825-13.pdf 28.03.2018

[114] Bahsedilen KHK maddesi, 1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 140. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

[115] Muhtemelen "Soruşturmaya yer olmadığına dair karar" kapsamında hakkında şikayette bulunan kişi maddenin işaret ettiği gibi "şikayet edilen" olarak anılacaktır. Fakat şikayet niteliğinde olmayan ancak bir ihbar ile başlayan savcılık incelemesi neticesinde verilecek soruşturmaya yer olmadığına dair kararlarda kişilerden "ihbar olunan" şeklinde bahsedilmesi gerekir. Madde metninin bu hususu eklemeden yazılmış olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır; "Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez" şeklindeki cümlenin "Bu durumda, ihbar olunan veya şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez" biçiminde yazılması daha uygun olabilirdi.

dığını inceleyecektir. Soruşturmaya yer olup olmadığı incelemesi savcılık tarafından *prima facie*[116]/ilk izlenime göre yapılacaktır.

Değinilen ceza muhakemesi yeniliği ile birlikte, Türk Ceza Muhakemesi için soruşturma safhasının, soruşturmanın başlatılma evresi, soruşturmanın yürütülme evresi ve de iddianamenin değerlendirilmesi evresi olmak üzere üç evreden oluştuğu söylenebilir. Başlatılma evresi, bir başlangıç soruşturması değildir; zira burada savcının soruşturma faaliyeti söz konusu değildir, ilk izlenime göre değerlendirme yapacağı, (bir başka söyleyişle, ihbar veya şikayet ile birlikte sunulan evraka göre bir ön incelemede bulunacağı) madde lafzında da vurgulanmıştır. Başlatılma evresi, bir ihbarın ya da şikayetin yetkili mercilere ulaşması ile başlar, soruşturmaya yer olmadığına dair karar ile, yahut da savcının soruşturma işlemlerine başlaması ile son bulur. Savcının "Soruşturma Kararı" verebileceği bir düzen getirilmediğinden savcının soruşturma işlemlerine başlamış olması önemli bir göstergedir; aynı şekilde yeni madde fıkrası da, soruşturmaya yer olmadığına dair karara itirazın kabulü halinde "Cumhuriyet savcılığı soruşturma işlemlerini başlatır" demektedir. Dolayısıyla soruşturma safhasının ikinci evresine, soruşturmanın yürütülme evresidir denilebilir; soruşturma işlemleri evresi olarak da isimlendirilebilecek bu süreçte maddi gerçek araştırılacak, deliller toplanacak ve koruma tedbirleri uygulanacaktır. Soruşturma işlemlerinin başlaması ile başlayıp iddianamenin yetkili mahkemeye gönderilmesi ile son bulur. İddianamenin yetkili mahkemeye gönderilmesi ile başlayıp mahkeme tarafından iddianamenin kabulü ile son bulan, soruşturmanın üçüncü ve son evresi olarak düşünülebilecek aşama ise, iddianamenin değerlendirilmesi evresi olarak isimlendirilebilir. İddianamenin kabulü ile kovuşturma evresi başlayacaktır.

Getirilen yenilikle beraber gelişen Türk ceza muhakemesi sistemi üzerinde durulmasının sebebi, bu sayede, bir şekilde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ndeki soruşturma safhası ile benzeşmiş bulunmasından ileri

[116] Bu yenilik ile uluslararası ceza mahkemeleri tarafından daha önceleri benimsenen *prima facie*/ilk izlenime göre değerlendirme yönteminin, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku için kabul edilmiş bulunduğu düşünülebilir. Bkz. Bölüm 1.6.1.4. EYUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma.

gelmektedir. Öyle ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma usulünün ana özelliklerinden biri olarak doktrinde, Roma Statüsü ile bir soruşturmanın başlatılması (*the commencement of an investigation*) ve soruşturmanın yürütülmesinin (*the conduct of an investigation*) birbirinden ayrılmış olması gösterilmektedir[117].

Diğer taraftan, Roma Satüsü'nün 5. bölümünün, bire bir çevrilir ise, "Soruşturma ve Kovuşturma (*Investigation And Prosecution*[118]*/ Enquête Et Poursuites*)" başlığı ile düzenlendiği görülür. 6. Bölüm ise yine bire bir çevrilir ise "Yargılama (*The Trial / Le Procès*)" başlığı ile düzenlenmiştir. Ayrıca, soruşturma (*investigation*) ve kovuşturma (*prosecution*) ayrımı Roma Statüsü'nün birçok yerinde görülebilmektedir[119]. Fakat altı çizilmelidir ki, Roma Statüsü'ndeki bu ayrım Türk ceza muhakemesi sistemindeki soruşturma ve kovuşturma safhaları ayrımı kadar keskin bir ayrıma işaret etmez. Roma Statüsü'ne göre soruşturma (*investigation*) ibaresi; şüphelilerin henüz tespit edilemediği aşama için tercih edilmiştir. Bir başka söyleyişle, durum-dava ayrımı bahsinde daha önce açıklanmış olarak, konunun Uluslararası Ceza Mahkemesi için henüz "durum" niteliğinde olduğu aşamadaki savcılık faaliyeti için soruşturma (*investigation*) ibaresi kullanılmaktadır; buna karşın, kovuşturma (*prosecution*) ise şüphelilerin tespit edildiği ve dolayısıyla "durum"un Uluslararası Ceza Mahkemesi için "dava"ya evrildiği aşamadaki savcılık faaliyeti için tercih edilmektedir[120]. Dolayısıyla, Roma Statüsü 5. Bölüm'de "*Investigation and*

---

[117] Röben, Volker, "The Procedure Of The ICC: Status And Function Of The Prosecutor", **Max Planck Yearbook Of United Nations Law**, Volume 7, 2003, (513-552), s. 523.; Bergsmo, Morten, Kruger, Pieter, Bekou, Olympia, "Article 53: Initiation Of An Investigation" in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 1368.

[118] "Investigate" fiili, 1. bir konuyu sistemli olarak araştırmak, bir şüpheliyi suça ilişkin araştırmanın konusu yapmak; 2. resmi araştırma yapmak, şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Black's Law Dictionary, 8. baskı, 2004, s. 2420. "Prosecute" fiili ise, 1. bir hukuki işlem başlatmak ve yürütmek; 2. bir kişiye karşı cezai işlem kurmak ve takip etmek, şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Black's Law Dictionary, 3857.

[119] Bkz. Roma Statüsü, 16, 17/1(a), 18/5, 42/1, 54/1(b), 68/1, 93/1, 93/2, 94/1, 110/4(a) madde hükümleri.

[120] Schabas, **The International Criminal Court**, s. 659. Schabas burada "accused" ifadesini kullanmaktadır. Fakat Türk sistemindeki kovuşturma evresi ile birlikte kişinin "sanık" olması kabulüne karşı kafa karışıklığı yaratacağından biz "şüpheli" terimini kullandık.

Prosecution" başlığı ile düzenlenen safha, Türk Ceza Muhakemesi'nde soruşturma safhasına karşılık gelmektedir. Statü'nün 6. Bölümü'nde "*The Trial*" başlığı ile düzenlenen safha ise bizdeki kovuşturma safhasıdır[121].

Böylelikle "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Safhası", kendisiyle paylaşılan bir bilginin Savcı tarafından ilk izlenime göre ciddi bulunması ile başlayan ve iddianamenin kabulü ile son bulan ceza muhakemesi safhasıdır. Buna göre Statü'ye amaçsal bağlamda yaklaşılarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma safhası; soruşturmanın başlatılma evresi, soruşturmanın yürütülme evresi, iddianamenin değerlendirilmesi evresi şeklinde üçe ayrılarak incelenebilir.

Daha ayrıntılı incelenmeden önce bu evreler şu şekilde özetlenebilir:

Soruşturmanın başlatılma evresi, Savcı ile iletişim kurularak Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil suçun ya da suçların işlendiğini düşündürebilir bilgilerin (*notitia criminis*) paylaşılması ile başlar[122]. Savcı

Kaynak içinde anlatılmak istenen de bizdeki sisteme göre kovuşturma evresi ile sanık olan "sanık" değildir.

[121] Bu çalışmada da, 5. Bölüm, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Soruşturma Safhası olarak, 6. Bölüm ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kovuşturma Safhası olarak ele alınmıştır. Zira bu çalışma Türkçe bir çalışmadır ve Roma Statüsü'ndeki 5. Bölüm içindeki soruşturma (*investigation*) ve kovuşturma (*prosecution*) ayrımına sıkı sıkıya bağlı kalmak, çalışmayı Türk hukukçular için bir açıklama ve düşünce beyanı olmak yerine Statü'nün bir tercümesi haline getirirdi. Zaten Uluslararası Ceza Mahkemesi de resmi sitesinde yaptığı açıklamalarda 5. Bölüm'deki "soruşturma ve kovuşturma" ayrımına sıkı sıkıya bağlı kalmamaktadır. "Dava" niteliğinde olan -yani suçlamaların isnat edildiği şahısların belirli olduğu- ancak henüz 6. Bölüm kapsamında "Yargılama (*Trial*)" işlemlerine başlanmamış dosyaların bulunduğu aşama için "*Pre-Trial Stage* (Ön-Dava Aşaması)" ibaresi kullanılmaktadır. Mahkeme'nin bilgilendirme yöntemi, 5. Bölüm'e sıkı sıkıya bağlı kalınarak bu dosyaların "*Prosecution Stage* (Kovuşturma Aşaması)"nda olduğunun söylenmesi şeklinde olsa idi, dünyadaki birçok hukukçu için –Türk hukukçular için de- kafa karışıklığına sebep olabilirdi. Örnek bilgilendirme metni için Bkz. The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel. (Bu güncel bilgilendirme metninde de Mahkeme Roma Statüsü'nün 5. Bölümü'ne göre "kovuşturma (*prosecution*) evresinde" olan davaları "Ön-Dava aşamasında" olarak göstermektedir; "Prosecution" ibaresi bilgilendirme metninde sadece bir defa, o da tanıkları nitelendirmek için "prosecution witnesses" şeklinde kullanılmıştır Bkz. The Court Today, s. 4.)

[122] Turone, Guiliano, "Power And Duties Of The Prosecutor", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1143.

ile iletişim kurulması ifadesi geniş ele alınmalı ve Statü md. 15 kapsamında devletlerin, uluslararası örgütlerin ya da uluslararası sivil toplum kuruluşlarının Savcı ile iletişime geçerek Savcıyı kendiliğinden harekete geçirmek için bilgi paylaşması mümkün olduğu gibi, md. 13/1(b) kapsamında Güvenlik Konseyi başvurusu ve md. 13/1(a) ve md. 14 gereğince taraf devlet başvurusu da Savcı ile iletişime geçmenin bir yolu olarak görülmelidir. Zira Roma Statüsü 5. Bölüm altındaki ilk madde olan 53. madde'nin ilk cümlesi de, Savcının kendisiyle paylaşılan bilgileri değerlendirerek soruşturmaya yer olup olmadığına karar vereceğini söylemektedir. Yine, Usul Ve Delil Kuralları'nın Statü'nün 5. Bölümü ile aynı başlığı taşıyan bölümünün ilk kuralı olan 104. kural, Statü'nün 53. maddesi'nden hareketle, Savcının kendisiyle paylaşılan bilgileri değerlendireceğini ve bu bilgilerin ciddiyetini analiz edeceğini öngörmüştür. Şüphesiz bu değerlendirme ve analiz, kendisiyle paylaşılan bilgiler (ki bu bilgiler Statü md. 15 çerçevesinde paylaşılabileceği gibi, md. 13/1(a) ve md. 14 uyarınca bir taraf devlet başvurusu olarak ya da m. 13/1(b) gereğince BM Güvenlik Konseyi kararı ile de Savcı ile paylaşılabilir) üzerinden Savcının ilk izlenime göre yaptığı bir faaliyettir[123]. Savcı bilgileri yeterli görmezse ek bilgi isteyebilir[124]. Bu ilk izlenime göre yapılan değerlendirme ve analiz sonunda Savcı, Ön İnceleme (*Preliminary Examination*[125]) başlattığını duyurabilir. Ön İnceleme başlatıp başlatmama kararı Savcının takdir yetkisindedir. Örneğin, Honduras'taki Durum'a ilişkin 17 kanaldan iletişim aldığını ifade eden Savcılık, 18 Kasım 2010 tarihinde Ön İnceleme başlattığını duyurmuştur[126]. Fakat Ön İnceleme neticesinde, soruştur-

[123] 2011 tarihli Ön İnceleme Faaliyetleri Hakkında Savcılık Raporu'nda, 2011 yılı içeriside BM Güvenlik Konseyi başvurusu ile Mahkeme'ye iletilmiş "Libya'daki Durum" ile ilgili olarak Ön İnceleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, Statü md. 53/1 çerçevesi, Güvenlik Konseyi başvuruları için de geçerlidir. Bkz. Report On Preliminary Examination activities, Office Of The Prosecutor, 13 Aralık 2011, s. 23-24.

[124] Usul Ve Delil Kuralları, kural 104/2.

[125] Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin resmi sitesinde de "Durumlar ve Davalar (*Situations And Cases*)" üst sekmesi altında, Ön İncelemeler (*Preliminary Examinations*), Soruşturma Altındaki Durumlar (*Situations Under Investigation*), Davalar (*Cases*) ayrımının yapıldığı görülebilir.

[126] Report On Preliminary Examination Activities, 13 Aralık 2011, The Office Of The Prosecutor, para. 31, s. 9.

ma açmak için makul temel görmeyen Savcılık, 12 Kasım 2015 tarihli rapor ile Honduras için Ön İnceleme'yi kapattığını bildirmiştir[127]. Ön İnceleme neticesinde Savcılık, soruşturma açma kararına da ulaşabilir. Örneğin, Gürcistan Durumu'nda 3.854 iletişim aldığını belirten Savcılık, 14 Ağustos 2008 tarihinde Ön İnceleme başlattığını duyurmuştur[128] ve 12 Kasım 2015 tarihli raporda Ön İnceleme neticesinde, soruşturma başlatmak için makul temel bulunduğu kararına ulaştığını bildirerek soruşturma başlatmıştır[129]. Bu çerçevede, soruşturmanın başlatılma evresi, Savcı ile iletişim kurularak Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil suçun ya da suçların işlendiğini düşündürebilir bilgilerin paylaşılması ile (*notitia criminis* ile) başlar ve Savcının soruşturma başlatmaya makul temel bulunmadığı sonucuna erişerek Ön İnceleme'yi sonlandırma kararını bildirmesi ya da soruşturma başlatmaya makul temel bulunduğu sonucuna ulaşarak soruşturma başlatma kararını bildirilmesi yahut da Savcının 15. madde uyarınca kendiliğinden harekete geçmiş olduğu hallerde Ön-Dava Dairesi'nce soruşturma açmak için yetkilendirilmesi ile son bulur. Statü md. 53/1 hükmü ile gösterilen Ön İnceleme, muhakemenin erken aşaması olarak görülebilir.

Soruşturmanın yürütülme evresi ise, soruşturma açma kararının bildirilmesi veya Savcının 15. madde uyarınca kendiliğinden harekete geçmiş olduğu hallerde Ön-Dava Dairesi'nce soruşturma açmak için yetkilendirilmesi ile başlar. Bu evrede Savcılık soruşturmanın yürütülmesine ilişkin yetkilerini kullanır; suçlayıcı ve aklayıcı mümkün tüm delillerin toplanması ve muhafazası, koruma tedbirlerinin uygulanması, adli yardımlaşma ve uluslararası işbirliğinin sağlanması, mağdur ve tanıkların korunması ve de gizliliğin temini amaçlı önemlerin alınması gibi soruşturma faaliyetleri yürütülür. Roma Statüsü'nün 53/2. maddesi gereğince Savcı, soruşturmanın yürütülmesi evresinde, yeterli temel bulunmadığı kanaatiyle, kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir[130]. Ya

[127] Report On Preliminary Examination Activities, 12 Kasım 2015, The Office Of The Prosecutor, para. 288-289, s. 65.

[128] Ibid., para. 225-226, s. 52.

[129] Ibid., para. 265-267, s. 60.

[130] Roma Statüsü, 53/2. madde, *"if, upon investigation, (…)"* ibaresi ile başlatılmış ve yürütülen bir soruşturma sürecinde Savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebi-

da soruşturmayı geliştirerek isnat olunan suçlamaları ve bunlara dayanak olan delilleri toplayıp bir dosya hazırlayarak Statü'nün 61. maddesi çerçevesinde Ön-Dava Dairesi'nce "Suçlamaların Onaylanması (*Confirmation Of Charges*)" işleminin yapılması amacıyla iddianamenin değerlendirilmesi yoluna gidebilir[131]. Sonuç olarak, soruşturmanın yürütülme evresi, soruşturma kararının bildirilmesi veya Savcının 15. madde uyarınca kendiliğinden harekete geçmiş olduğu hallerde Ön-Dava Dairesi'nce soruşturma açmak için yetkilendirilmesi ile başlar ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile ya da Savcının Ön-Dava Dairesi'nce suçlamaların onaylanması için talepte bulunması ile son bulur.

Savcının, suçlamaların onaylanması amacıyla Roma Statüsü md. 61 ve Usul ve Delil Kuralları'nın 122. kuralı kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirerek Ön-Dava Dairesi'ne talepte bulunması ile soruşturma safhasının son evresi olan bir ara muhakeme aşaması olarak, iddianamenin değerlendirilmesi evresi başlar. İddianamenin değerlendirilmesi Roma Statüsü md. 61 çerçevesinde Ön-Dava Dairesi tarafından duruşmalı olarak yapılır. 61/2. maddede gösterilen birtakım istisnalar dışında, İddianamenin değerlendirilmesi duruşması itham olunanın[132] ve Savcının katılımıyla yapılır. Ön-Dava Dairesi iddianameyi reddebilir veya duruşmayı erteleyebilir. Yahut iddianameyi (Statü'nün ifadesiyle, suçlamaları) kabul edebilir ve soruşturma safhasını sonlandırabilir.

---

leceği halleri göstermektedir.

[131] İddianame (*Indictment*) terimi ne Roma Statüsü'nde ne Usul Ve Delil Kuralları'nda ne de Mahkeme Düzenlemeleri (*Regulations Of The Court*) içerisinde geçmektedir. Fakat Statü'nün 61/3. maddesinde suç itham edilen ve yargılanması istenen kişiye, iddia olunan suçlamaları gösteren dosyanın bir örneğini Savcı'nın tedarik etmesi ve ilgili deliller hakkında Savcı'nın kişiye bilgilendirme yapması aranmaktadır. Aynı şekilde, Usul Ve Delil Kuralları'ndan 122/3. kural, Savcı'nın itham olunan kişiye ve Ön-Dava Dairesi'ne, suçlamaların onaylanması duruşmasından en geç 30 gün önce, suçlamaların ayrıntılı bir açıklamasını ve bununla birlikte suçlamaların onaylanması duruşmasında sunulacak delilleri gösterir listeyi tedarik etmesi zorunluluğunu emretmektedir.

Mahkeme Düzenlemeleri (Regulatios Of Court) için Bkz. Official documents of the International Criminal Court, ICC-BD/01-01-04), https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf 24.03.2018

[132] Statü burada şüpheli veya sanık gibi ifadeler kullanmaktan kaçınarak "*person*" ibaresini kullanmaktadır.

Üçüncü Bölüm

SORUŞTURMANIN BAŞLATILMA EVRESİ

1. MAHKEME'NİN HAREKETE GEÇMESİ: TETİKLEME MEKANİZMALARI

Tetikleme mekanizmaları (*trigger mechanisms*) ifadesi, Mahkeme'nin yargı yetkisini belirli bir "duruma" ilişkin olarak harekete geçirmeyi amaçlayan usuli yolları karşılar biçimde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün hazırlık sürecinde kullanılmıştır[1]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tetikleme mekanizmaları özerktir; amacı, tarafları ve işleyiş usulleri kolaylıkla ayırt edilebilir[2]. Özellikle tercih edilmiştir çünkü Uluslararası Ceza Mahkemesi EYUCM ya da RUCM gibi değildir; yargı yetkisi, Statüsü'ne taraf devletlerin ülkelerini ve uyruklarını kapsayan, BM Güvenlik Konseyi tarafından harekete geçirildiği durumlarda evrensel nitelikte, sürekli bir mahkemedir. Bu yüzden de önceki uluslararası ceza mahkemelerinden farklı olarak, Mahkeme henüz kurulurken yargı yetkisini hangi belirli "durum"lar üzerinde tatbik edeceği belli değildir. Fakat Roma Statüsü'ne taraf devletler Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne (uluslararası suçlardan doğan) bireysel cezai sorumluluğu soruşturma, kovuşturma, ilan etme ve yargılayıp infaz etme gücünü vermişlerdir. Bir anlamda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi belirli "durumlar" için, tetiklenip Mahkeme harekete geçirilinceye dek "uyku halinde"

---

[1] Kirsch & Robinson, "Referral By States Parties", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 17.1), s. 619.

[2] Olasolo, Hector, **The Triggering Procedure Of The International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2005, s. 35.

bulunmaktadır[3]. Bir başka söyleyişle Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargı yetkisine dâhil olacak potansiyel "durumları", normatif çerçevesi müsait bir şekilde beklemektedir[4].

Roma Statüsü'nün 13. maddesine göre Mahkeme'nin harekete geçmesi, üç tarzda sağlanabilir: Bunlardan birincisi, taraf devletin başvurusudur. İkinci olarak Bölüm VII (Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler) çerçevesinde karar alan BM Güvenlik Konseyi başvurusu sayılmıştır. Üçüncü yöntem ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının, 15. maddeye göre *proprio motu*/kendiliğinden hareket ederek bir soruşturma başlatmasıdır[5]. Taraf devlet ya da BM Güvenlik Konseyi başvurusu hallerinde soruşturma başlatmak için Savcının, Ön-Dava Dairesi'nce verilecek bir yetkilendirme kararına ihtiyacı yoktur; ancak Savcının *proprio motu* hareket ettiği hallerde Ön-Dava Dairesi'nin Savcıyı soruşturma açmaya yetkilendirmesi ile soruşturma başlar ki böylelikle usulen bir sonraki evreye (soruşturmanın başlatılma evresinden yürütülme evresine) geçilmiş olur[6].

Çoğunlukla kaynaklar, Mahkeme'nin harekete geçirilmesi yöntemlerini yani tetikleme mekanizmalarını tetikleyen tarafa göre yukarıda sayıldığı gibi üç bölümde incelemektedir. Fakat bazı kaynaklarda, bir tetikleyen taraf daha sayıldığı ve böylelikle konunun dört farklı tetikleme tarzı gösterilerek incelendiği de görülmektedir. Bu kaynaklara göre Mahkeme'yi harekete geçirme, Mahkeme'ye bir "durum"a ilişkin başvuruda bulunma yani Mahkeme'nin yargı yetkisini tetikleme imkânına sahip bir dördüncü tetikleyici de, taraf olmayan devletlerdir[7].

---

[3] Olasolo, Roma Statüsü'nden doğan yargı yetkisini "*dormant jurisdiction*/uyku halinde yargı yetkisi" olarak isimlendirmektedir. Olasolo, **The Triggering Procedure Of The International Criminal Court**, s. 39.

[4] Bellelli, Roberto, "The Establishment Of The System Of The International Criminal Justice" in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** (Chapter 1) s. 39.

[5] Bassiouni, **Introduction To International Criminal Law,** s. 940.

[6] Calvo-Goller, Karin N., **The Trial Proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR Precedents**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006, s. 157.

[7] Bkz. Cameron, Iain, "Jurisdiction and Admissibility Issues Under the ICC Statute", in

Bu görüşün çıkış noktası, Roma Statüsü'nün 12/3. maddesi olmaktadır. Gerçekten de 12/3. maddeye göre, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet, Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü'ne bir beyanda bulunarak, Mahkeme'nin yargı yetkisini kendi ülkesi ve kendi uyrukları bakımından tıpkı bir taraf devletin yaptığı şekilde kabul edebilir. Bu beyan ile taraf olmayan devletler Statü'nün 9. Bölümü kapsamında Mahkeme ile işbirliği içinde hareket edeceklerini istinasız olarak taahhüt etmiş de olurlar. Fakat Statü'nün lafzına bakılır ise bu işlem, sadece Mahkeme'nin yargı yetkisini kabule ilişkin beyan (*declaration*) niteliğindedir ve 13. maddeye göre taraf devletlerin ve BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusu (*referral*) ile aynı nitelikte değildir. Öyle ki, taraf olmayan bir devletin Statü m. 12/3'e göre yaptığı beyan ile Mahkeme harekete geçmemekte fakat Mahkeme'nin yargı yetkisi söz konusu taraf olmayan devlet tarafından da artık kabul edildiğinden, savcıya söz konusu taraf devlet ülkesi üzerinde veya uyruklarının işlediği suçlara ilişkin olarak *proprio motu* hareketle soruşturma açma fırsatı tanınmaktadır. Bir başka söyleyişle, tetikleyen yine savcıdır; başka olasılıkta m. 12/3'e göre beyanda bulunan taraf olmayan devletin ülkesinde ya da bu taraf olmayan devlet uyruklarının işlediği uluslararası suçlara ilişkin olarak, bir taraf devletin de başvuruda bulunup tetikleyici sıfatıyla Mahkeme'yi harekete geçirmesi mümkündür.

Statü m. 12/3'e göre beyanın mevcut olmasına rağmen savcının tetikleyici olarak Mahkeme'yi harekete geçirdiği bir örnek, 2018 yılı itibariyle hala Ön İnceleme aşamasında bulunan "Ukrayna'daki Durum"[8]dur. Ukrayna, Roma Statüsü'ne taraf devletlerden değildir[9]. Bu örnekte, 17 Nisan 2014 tarihinde Ukrayna hükümeti Statü m. 12/3'ye göre beyanda bulunmuştur. İlk beyana göre, Ukrayna 21 Kasım 2013 ve 22 Şubat 2014 tarihleri arasında Ukrayna'da işlenen ve Roma Statüsü çerçevesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinden kabul edilmiş suçlara ilişkin olarak yargı yetkisini kabul etmiştir. 8 Eylül 2015 tarihinde

McGoldrick, Dominic, Rowe, Peter, Donnelly, Eric (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues,** Hart Publishing, Kuzey Amerika, 2004, (Chapter 3), s. 82.

[8] Bkz. https://www.icc-cpi.int/ukraine 29.03.2018

[9] Roma Statüsü'ne taraf devletlerin güncel listesi için Taraf Devletler Kurulu (Assembly Of State Parties) resmi sitesine bakılabilir: https://asp.icc-cpi.int 29.03.2018

ise Ukrayna hükümeti, Statü m. 12/3'e göre bir beyanda bulunarak 20 Şubat 2014'ten başlamak üzere son tarihi belirsiz olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmiştir. Bu sayede Uluslararası Ceza Mahkemesi, 21 Kasım 2013 tarihinden itibaren ("ucu açık olarak"), Roma Statüsü'ndeki suçlara ilişkin yargı yetkisinin Ukrayna ülkesini de kapsadığını kabul etmektedir[10]. Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı Ukrayna'daki Durum ile ilgili Ön İnceleme yapmaktadır ve Ön İnceleme'nin gidişatına ilişkin raporunda, Savcının *proprio motu*/ kendiliğinden harekete geçmesini düzenleyen 15. madde çerçevesinde hareket ettiğini göstermekte ve bir devlet başvurusu (*state referral*) yerine 15. madde çerçevesinde iletişimlerinden bahsetmektedir[11]. Dolayısıyla Ukrayna'daki Durum'a ilişkin Ön İnceleme, Savcı için makul temel bulunduğu kanaati ile olumlu neticelenir ise, soruşturma açmak için Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duyulacağı anlaşılmaktadır. Bir başka söyleyişle, Mahkeme'yi harekete geçiren, yani tetikleyen, taraf olmayan devlet değil; Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı'dır. Bu sebeple, Statü m. 12/3 uyarınca taraf olmayan devletin Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul beyanı, tetikleme mekanizmalarından sayılamaz. Bu gerekçelerle, Uluslararası Ceza Mahkemesi tetikleme mekanizmaları üç başlıkta, taraf devlet başvurusu, BM Güvenlik Konseyi başvurusu ve de Savcı'nın kendiliğinden harekete geçmesi olarak incelenmiştir. Bu üç tetikleyiciden hangisinin harekete geçirmek istediğinden bağımsız şekilde, Savcı'nın gelen başvuruyu 53. madde çerçevesinde incelemek ve değerlendirmek yükümlülüğü mevcuttur[12].

---

[10] Ibid., Jurisdiction – General Status.

[11] "total of 70 communications under article 15 of the Statute"; bkz. Report On Preliminary Examination Activities 2017, The Office Of The Prosecutor, 4 Aralık 2017, para. 79, s. 19.

[12] Brubacher, Matthew R., "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", **J. Int'l Crim. Just.**, 2, (71-95), 2004, s. 77.

1.1. Taraf Devlet Başvurusu

1.1.1. Genel Olarak

Roma Statüsü madde 13/1 (a), taraf devletlerin, Statü'nün 5. maddesi kapsamındaki bir ya da daha çok suçun işlendiği bir "durum"a ilişkin olarak Savcı'ya başvuruda bulunabileceğini düzenlemektedir. Taraf devlet başvurusu, soruşturma açması için Ön-Dava Dairesi'nce Savcı'nın yetkilendirilmesine ihtiyaç duymayan bir usul öngördüğü için daha kolay bir yol olarak değerlendirilmektedir[13].

Roma Statüsü sistemine göre taraf devlet, Statü'nün 125. maddesindeki işlemleri gerçekleştirmiş olan devlettir. Buna göre bir devlet, Statü'ye onaylama (*ratification*), kabul (*acceptance*), tasvip (*approval*) ve de katılma (*accession*) gibi işlemlerle taraf olabilir. Statü md. 125/2-3'ye göre, onay, kabul ve katılma işlemlerini gösterir belgeler BM Genel Sekreterliği'ne teslim edilir. Statü'nün 126. maddesine göre, onay, kabul ve katılma belgelerini BM Genel Sekreterliği'ne teslim eden devlet için Statü, belgelerin teslim tarihinden 60 gün sonra gelen ayın ilk gününde yürürlüğe girmiş kabul edilir[14]. Statü kendisi için yürürlüğe girmiş olan devlet, taraf devlet kabul edilerek md. 13/1 (a) ve 14 çerçevesinde Mahkeme'yi harekete geçirmek için başvuruda bulunabilecektir.

Bir taraf devletin, ancak Statü kendisi için yürürlüğe girdikten sonra ortaya çıkan "durumlara" ilişkin olarak başvuruda bulunabileceği düşünülebilir[15] fakat bu görüş bir olasılıkta hak verilebilir olup bir olasılıkta ise eksik ifade edilmiş ve hatalı olacaktır. Bu düşünceye dayanak olarak Statü'nün 11/2. maddesi gösterilmektedir. Gerçekten, Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisini (*jurisdiction ratione temporis*) düzen-

---

[13] Stoelting, David, "ICC Pretrial Proceedings: Avoiding Gridlock", **ILSA J. Int'l & Comp. L.**, 9, (413-423), 2003, s. 416.

[14] Örnek olarak, 17 Nisan 2002 tarihinde onaylama belgesini BM Genel Sekreterliği'ne teslim etmiş bir devlet için 60 gün sonra gelen ay Temmuz ayıdır. Statü söz konusu devlet için bu ayın ilk günü olan, 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girecektir.

[15] Marchesi, Antonio & Chaitidou, Eleni, "Article 14: Referral By States Parties", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,** s. 708.

leyen 11/2. madde'ye göre, Statü'nün yürürlüğe girdiği tarihten yani 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra bir devlet Statü'ye taraf olur ise, *"Mahkeme bu devlet için yargı yetkisini ancak Statü'nün bu devlet için yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen suçlar için kullanabilecektir"*. Dolayısıyla 11/2. madde uyarınca, bir taraf devlet kendi ülkesinde veya kendi uyruklarınca işlenen uluslararası suçları barındıran "durumlara" ilişkin Mahkeme'ye başvuruda bulunurken, "durumların" Statü kendisi için yürürlüğe girdiği tarihten önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiğine dikkat etmek zorundadır. Fakat dikkat edilmelidir ki, bu yalnızca taraf devlet eğer Mahkeme'ye öz-başvuru (*self-referral*) yapmak istiyorsa yani kendi ülkesinde ve kendi uyruklarınca işlenen uluslararası suçları barındıran bir duruma ilişkin başvuru yapıyorsa önemlidir. Yoksa aynı taraf devlet, Statü kendisi için yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş ama bir başka taraf devlet ülkesinde veya bir başka taraf devletin uyruklarınca işlenen uluslararası suçları barındıran bir "duruma" ilişkin olarak başvuruda bulunabilir. Zira Mahkeme'nin yargı yetkisi başvuruda bulunan devlet için, başvuru konusu "durumdan" çok sonra geçerli olmuş olabilir; fakat bu "durum" bir başka taraf devlet ülkesinde veya bir başka taraf devlet uyruklarınca işlenen suçları barındırıyor olabilir ve burada önemli olan, başvuruda bulunan devlet için yargı yetkisinin geçerli olduğu zaman değil, ülkesinde veya uyruklarınca işlenen suçlara ilişkin "durumun" başvuru konusu edildiği diğer taraf devlet için yargı yetkisinin ne zaman doğduğudur. Statü md. 11/2'nin düzenlediği husus ancak budur; yani bir taraf devlet, Mahkeme'nin yargı yetkisini daha önceleri kabul etmiş bir diğer taraf devletle ilgili bir "durum"u, bu durum Statü'nün kendisi için yürürlük tarihinden önce bile olsa, başvuru konusu yapabilecektir[16].

Roma Statüsü hazırlanırken, devletlerin bir başka devlet ülkesinde gerçekleşen ancak kendi çıkarlarını ilgilendirmeyen durumlara ilişkin başvuruda bulunmayacağı yorumu yapılarak, taraf devlet başvurusunun

[16] Örneğin, A devleti için Statü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olsun. B devleti için ise 30.03.2018 tarihinde yürürlüğe girmiş farz edilsin. B devleti, Statü kendisi için yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş olan, 5 Temmuz 2002 – 3 Mayıs 2003 tarihleri arasında cereyan eden "A Ülkesindeki Durum"u Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde başvuru konusu yapabilecektir. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi A devleti ülkesi topraklarını 1 Temmuz 2002'den beri kapsamaktadır.

üç tetikleme mekanizması arasında potansiyeli en düşük mekanizma olduğu düşünülmüştür[17]. Devletlerin kendi çıkarlarının ciddi olarak tehlikede olmadığı hallerde bir başka devlet ülkesinde gerçekleşen "durumlara" ilişkin Mahkeme'ye başvuruda bulunmaması uluslararası siyaset gereğidir; devletler "kendilerini ilgilendirmeyen konularla ilgili olarak 'yok yere' bir başka devletle" gerilime sebep olmak istemediklerinden bu yola teveccüh etmeyebilirler[18]. Devletlerin bir başka devlet hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunmayacağı öngörüsü sadece Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde değil, Mahkeme'nin kurulduğu ilk yıllarda da yapılmış ve bu durum, Alberico Gentili'ye atıfla, *diabolus diabulos non vexat*/şeytan şeytana zulmetmez özdeyişiyle dile getirilmiştir[19].

1.1.2. Öz-Başvurular

Fakat Roma Statüsü müzakereleri esnasında dile getirilen, taraf devlet başvurusu usulünün en az tercih edilecek yol olacağı tahmininin isabetli olmadığı günümüzdeki halden anlaşılmaktadır. Tahminin çıkış noktası devletlerin kendi ülkelerinde ve kendi uyrukları tarafından işlenen uluslararası suçlara ilişkin olarak Mahkeme'ye başvuru yapmaya –kendi yargı yetkilerini ilk elden devretmeye- hevesli olmayacağı ve bir başka devleti ilgilendiren bir durum için ise uluslararası kriz yaratmak istemeyeceği düşüncesidir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelen ilk "durumlar", Uganda'daki Durum, Kongo'daki Durum ve Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki Durum, öz-başvuru niteliğindeki taraf devlet baş-

---

[17] Schabas, **Introduction To International Criminal Court,** s. 159., Bellelli, Roberto, "The Establishment Of The System Of The International Criminal Justice" in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** (Chapter 1) s. 39.; Bergsmo, Morten, "The Jurisdiction Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)", 6, **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just**., (345-363), 1998, s. 351.

[18] Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren uluslararası suçları kovuşturmak amacıyla kurulduğu ilan edilen Mahkeme'ye devletler tarafından bu şekilde yaklaşılması, günümüz için uluslararası hukuk anlayışının ve insan hakları düşüncesinin ulaştığı gelişmişlik seviyesini gösterir bir işaret olabilir.

[19] Cassese, Antonio, "Is the ICC Still Having Teething Problems?", **Journal of International Criminal Justice**, 4, (434-441), 2006, s. 435.

vuruları ile getirilmiştir[20]. Gerçekten Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan durumlar ve davalar çoğunlukla, kendi ülkelerindeki isyancı güçlerle mücadele yürüten devletlerin öz-başvuru (*self-referral*) yapması ile başlatılmıştır[21]. Devletler böylelikle Statü md. 13/1 (a) ve md. 14 düzenlemelerine dayanarak taraf devlet başvurusu usulü ile Mahkeme yargısını tetiklemektedirler ve başvuru konusu da kendilerinin yargılamaya güç yetiremeyecekleri ya da başkaca bir sebeple uluslararası yargılama arayışına girdikleri "durumlar" olmaktadır. Durumların öz-başvuru ile Mahkeme'nin önüne getirilmesi, hükümetlerin iç siyasetteki rakiplerini zayıflatmak amacıyla Mahkeme'yi politik bir araç olarak kullanmasına da yol açabilir; özellikle Uganda'daki Durum ve Kongo'daki Durum için yapılan ilk öz-başvurular sebebiyle Mahkeme'nin politikaya alet edilmesine yönelik endişeler baş göstermiştir[22].

Mahkeme için en çok müracaat edilen tetikleme mekanizması olarak öz-başvuruların (*self-referral*), bazı kaynaklarda "kendiliğinden başvuru (*auto-referral*)" olarak adlandırıldığı da görülebilir[23]. Her iki ifade de aynı anlama gelir; özetle, devletin kendi yargı yetkisine dâhil bir ya da daha fazla uluslararası suç barındıran "durumu", yargı yetkisini bizzat kullanmadan ve Roma Statüsü'nün taraf devlet başvurusunu düzenleyen hükümleri çerçevesinde, başvurusu konusu yaparak Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni harekete geçirmesidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ilk soruşturması olan "Kongo'daki Durum[24]" da öz-başvuru niteliğindeki bir taraf devlet başvurusu ile başlamıştır. Fakat buradaki öz-başvurunun aslında bir isteğe bağlı olduğu sonradan anlaşılmıştır; zira o dönem Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı olan Moreno-Ocampo, Kongo hükümetinin başvurusundan önce, *proprio motu* yetkilerini kullanarak

---

[20] Cryer ve diğerleri, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure,** s. 163.

[21] Boas ve diğerleri, **International Criminal Procedure**, International Criminal Law Practioner Library Series Volume III, s. 70.

[22] Cryer, **Prosecuting International Crimes**, s. 225.

[23] Kleffner, Jann K., "Auto-Referrals And The Complementary Nature Of The ICC", in Carsten Stahn & Göran Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 5), s. 41.

[24] Situation in the Democratic Republic Of Congo/DRC, ICC-01/04.

kendiliğinden harekete geçmeye ve Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesi ile soruşturma başlatmaya hazır olduğunu söylemiş ise de Kongo devletini md.13/1(a) ve md. 14 çerçevesinde başvuruda bulunmaya kendisinin yönlendirdiği düşünülmüştür[25]. Roma Statüsü'nün getirdiği usul düşünüldüğünde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı olan bir kimsenin, öz-başvuru ile önüne getirilen bir "durum" üzerinde çalışmaya daha istekli olacağı görülebilir. Savcı böylelikle hem kendiliğinden harekete geçtiği ve incelemeye aldığı "durumlar"daki gibi bir Ön-Dava Dairesi yetkilendirmesine ihtiyaç duymayacaktır hem de öz-başvuru yapan devletin menfaatleri de uluslararası yargılamayı gerektirdiği için suçun işlendiği ülkede Mahkeme ile kuvvetli işbirliği tesis edilebilecektir. Bu sayede, deliller daha kolay toplanabilecek, koruma tedbirleri uygulanabilecek ve Mahkeme'nin hükmü infaz edilebilecektir. Bu sebeple, Savcının *proprio motu*/kendiliğinden harekete geçtiği "durumlar"da aynı kuvvette bir işbirliğinden yararlanmasının güç olacağı hatta kimi zaman BM Güvenlik Konseyi'nin başvurularında dahi iddia olunan uluslararası suçların işlendiği yer devletinin uluslararası yargılamaya karşı çıkabileceği ve engel olmaya çalışacağı ihtimal dâhilindedir[26]. Fakat öz-başvuruların Savcı için sunabileceği yararların yanında Mahkeme'yi asıl görevinden uzaklaştırmak gibi büyük zararlara da sebep olabileceği savunulabilir. Örneğin, devletlerin öz-başvuru ile peşine düştükleri menfaatler esasen uluslararası suçlarla hukuki mücadele amacı ile tutarsız görülecek kadar dar olabilir; kendi ülkesindeki isyancılara karşı egemenliğini güçlendirmek isteyen bir devlet Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bu amaç doğrultusunda kullanabilir ve muhaliflerini uluslararası ceza yargılamaları marifetiyle mağlup edebilir[27]. Bir başka söyleyişle, başvuruda bulunan devlet çıkarla-

---

[25] Gaeta, Paola, "Is the Practice of Self-Referrals a Sound Start for the ICC", 2, **J. Int'l Crim. Just.,** (949-952), 2004, s. 949.

[26] Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması kararına, o dönem BM Güvenlik Konseyi üyesi olarak bulunan Ruanda'nın olumsuz oy kullandığı akıldan çıkmamalıdır. Ruanda hükümetinin memnun edilmemiş olması başlarda, delillere ve tanıklara ulaşmakta zorluklar yaşanmasına sebep olmuştur. Arusha (Tanzanya)'da yerleşik mahkeme bu gibi zorlu koşullar altında çalışmıştır. Bkz. Supra, dipnot 266.

[27] Akhavan, Payam, "Self-Referrals Before The International Criminal Court: Are States The Villains Or The Victims Of Atrocities?", **Criminal Law Forum**, 21, (103-120), 2010, s. 113. Sık sık basında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanan kişilerin iddia

rı, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gayesi olan bağımsız ve tarafsız yargılama ile tezat oluşturabilir[28]. Ayrıca bu amaçla öz-başvuruda bulunan devlet ülkesi bir iç savaşta ise Mahkeme'nin dikkati sadece karşı tarafın işlediği iddia olunan uluslararası suçlara yönlendirilebilir ve böylelikle Mahkeme yerel siyasi ve askeri hedefler için öne sürülen bir koz görevi görüp politik silah haline getirilebilir. Ayrıca, yine bir iç savaşın yaşandığı ülke için Mahkeme'nin umduğu adli işbirliği öz-başvuruda bulunan devlet tarafından temin edilemeyebilir, ülke toprakları bölünmüş ya da bazı kısımlarında devlet kamu düzenini sağlayamıyor olabilir[29]. Diğer taraftan, öz-başvurular için getirilen en temel ve radikal eleştirilerden biri de devletlerin, insan hakları için "geleneksel mütecaviz" olageldiğinin savunulması ile yapılmıştır[30]. Bu görüşün örtülü bir şekilde savunduğu düşünce, insan hakları ihallerini önlemek ya da ihlalleri gerçekleştiren suçluları yargılamak amacındaki Mahkeme'nin, başvuru konusu insan hakları ihlallerini veya benzer insan hakları ihlallerini gerçekleştiren ya da gerçekleştirme potansiyeli olan herhangi devletin tetiklemesi ile harekete geçmemesi gerektiğidir. Eleştiriler, öz-başvuru usulünün Mahkeme için hala önemli bir tetikleme mekanizması olarak bulunması önünde engel olmamıştır. 2018 yılı itibariyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ön İnceleme evresini tamamlayıp soruşturma yürüttüğü; Uganda'daki Durum (ICC-02/04) Ocak 2004 tarihli, Kongo'daki Durum (ICC – 01/04) Nisan 2004 tarihli, Orta Afrika Cumhuriyeti (ICC-01/05) Aralık 2004

olunan uluslararası suçların işlenmesi bakımından gerçekten o kadar önemli olup olmadığına ilişkin tartışmalar yer almaktadır. Örneğin, Temmuz 2012'de yapılan öz-başvuru ile tetiklenen Mali'deki Durum (ICC-02/12) içinden Mahkeme'ce tespit edilip yargılanan kişiler için "Mahkeme'nin küçük balık tuttuğu" eleştirileri yapılmıştır. Örnek haberler için bkz. https://www.theguardian.com/world/2015/sep/30/icc-mali-timbuktu-invasion-trial 05.04.2018

[28] Hassanein, Ahmed Samir, "Self-referral of Situations to the International Criminal Court: Complementarity in Practice – Complementarity in Crisis", **International Criminal Law Review**, 17, (107-134), 2017, s. 134.

[29] Gaeta, "Is the Practice of Self-Referrals a Sound Start for the ICC", s. 952.

[30] Akhavan, Payam, "Self-Referrals Before The International Criminal Court: Are States The Villains Or The Victims Of Atrocities?", s. 113. Yazar her ne kadar ağır bir eleştiri getiriyor ise de uluslararası hukuk düzenindeki, devlet egemenliği ve uluslararası ceza adaleti arasındaki münakaşa yok sayılamaz. Uluslararası ceza adaletinin gelişmesi, temelde, devlet egemenliğinden kazandığı tavizlerle olmaktadır.

tarihli, Mali'deki Durum (ICC-01/12) Temmuz 2012, Orta Afrika Cumhuriyeti'deki Durum II (ICC-01/14) Mayıs 2014 tarihli öz-başvurular ile başlatılmıştır.

1.1.3. Taraf Devlet Başvurusunun Şekli, İçeriği ve Geri Çekilmesi

Genel usuli çerçevesinin belirtilmesi adına öncelikle, Usul ve Delil Kuralları 45. kural uyarınca, taraf devlet başvurusunda yazılılık şartı arandığı vurgulanmalıdır. Bu bağlamda yetkili bir devlet adamının –örneğin, devlet başkanının, hükümet başkanının veya dışişleri bakanının- sözlü bir açıklama ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni göreve çağırdığını belirtmesi, md. 13 ve md. 14 gereğince bir taraf devlet başvurusu sayılamaz ve tetikleme mekanizması olarak değerlendirilemez. Devamında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yapılacak taraf devlet başvurularının sadece "durumlar" için yapılabileceği fakat "davalar" için başvuru yapılamayacağına tekrar dikkat edilmelidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne göre 13. ve 14. maddeler bir taraf devletin ancak bir ya da daha fazla uluslararası suçu barındıran bir durum hakkında başvuruda bulanabileceğini göstermektedir ve başvuru ile Savcının soruşturma yetkilerinin kısıtlanamayacağı, örneğin bir "durum" bağlamındaki belirli kişilerin ya da belirli suçların işlendiğinin öne sürülmesinin Mahkeme'yi bağlamayacağı kabul edilmektedir. Mahkeme'ye göre, taraf devlet başvurusu ile yapılabilecek tek kısıtlama gerçekleştiği yer ve tarih aralığı belirtilmek suretiyle işaret edilecek olan "durum" ile mümkün olabilir[31]. Aynı şekilde, taraf devlet başvurusu ile yapılan bazı değerlendirmeler de Mahkeme'yi bağlamayacaktır ve Statü md. 53'te gösterilen Ön İnceleme ölçütleri her halükarda başvuru konusu duruma uygulanacaktır. Böylelikle, md. 53 çerçevesinde, soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığı, Statü md. 17 uyarınca başvuru konusu "durumun[32]" kabuledilebilir olup

[31] Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (ICC-01/04-01/10), Decision on the "Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court", Pre-Trial Chamber I, 26 Eylül 2011, para. 27, s. 14-15.

[32] Roma Statüsü md. 53 lafzında "durum" anlamına gelmesi için kullanılan kavram "dava (case)" olarak geçmektedir. Tartışma için Bkz. supra, İkinci Bölüm: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Safhasının Temelleri; 2. Uluslararası Ceza Mahkemesi So-

olmadığı, suçun ağırlığı, muhtemel soruşturmanın mağdurlara yararı gibi hususların değerlendirilmesi ile soruşturmanın adaletin gereklerine hizmet edip etmeyeceği Savcı tarafından değerlendirilecektir. Burada özellikle Türkiye'yi de ilgilendiren bir başvuru olarak Komor Adaları'nın, Mavi Marmara Gemisi'ni de barındıran "Gazze Özgürlük Filosu Durumu (*Gaza Freedom Flotilla Situation*)[33]"na ilişkin başvurusu önemlidir. Zira Türk avukatların Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde temsil ettiği Komor Adaları'nın, md. 13/1 (a) ve 14 doğrultusunda yaptığı başvuru aslında ayrıntılı bir rapor niteliğindedir. Burada, başvurunun dayanağı olan tetikleme mekanizmaları, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinin değerlendirilmesi, tamamlayıcılık ilkesi ve suçun ağırlık eşiği ölçütlerince yapılan kabuledilebilirlik incelemesi, maddi olayın barındırdığı uluslararası suçlar gibi hususlar öz-başvuruda bulunan devlet tarafından başvuru dilekçesi ele alınmıştır. Taraf devlet tarafından başvuruda, suçun yeterli ağırlıkta olduğu öne sürülmesine rağmen[34] Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının soruşturmaya yer olmadığına dair kararı, başvuru konusu "durumun" yeterli ağırlıkta olmaması sebebiyle kabuledilebilir bulunmadığı ile gerekçelendirilmiştir[35].

Mahkeme'nin bir taraf devlet başvurusu ile harekete geçtikten sonra, bu taraf devletin başvuruyu geri çekmesi olasılığında ne yapacağı da sorunlu bir husus olarak tartışılmıştır. Bu tartışma aslında ilk defa Ugandalı yetkililerin, hükümetlerinin Mahkeme'ye yapmış olduğu başvuruyu geri çekme niyetinde olduğunu gösterir açıklamaları ile başlamıştır[36].

---

ruşturmalarında "Durum" Ve "Dava" Ayrımı.

[33] 14 Mayıs 2013 tarihli başvuru metninde Türk avukatlar ile temsil edilen Komor Adaları başvurusunda olay "Gaza Freedom Flotilla Situation" olarak anılmaktadır. Bkz. Situation on Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, ICC-01/13-1-Anx1, Letter of the Prosecutor to President Judge Sang-Hyun Song, 14 Mayıs 2013. https://www.legal-tools.org/en/doc/d5e455/ 03.11.2018

[34] Situation on Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia, Letter of the Prosecutor to President Judge Sang-Hyun Song, para. 27, s. 14-15.

[35] Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report, Savcılık Makamı, para. 24, s. 7, para. 150, s. 60-61.

[36] El Zeidy, Mohamed M., "The Legitimacy Of Withdrawing State Party Referrals And

Roma Statüsü taraf devlet başvurusunun geri çekilmesi ile ilgili olarak sessiz görünmektedir[37]. Fakat buradaki boşluk Statü md. 21 çerçevesinde "Uygulanacak Hukuk" başlığıyla düzenlenen hükümler yoluyla doldurulabilir ve bunun için md. 21/1 (b)'deki "uluslararası hukuk kuralları ve ilkeleri"nden istifade edilebilir. Bu amaçla, uluslararası hukuk kuralları ve ilkelerini gösteren önemli bir merci olarak Uluslararası Adalet Divanı kararlarına başvurulmaktadır. UAD'ın Nottebohm Davası kararı'na atıfla Divan'ın bir hukuki sorunu, çözmek için ele almış bulunması ile yargı faaliyeti yürütmesini ("*administration of justice"*) birbirinden ayırmış olmasına işaret edilmekte ve "Mahkeme bir kez konuyu ele aldığından yargı yetkisini tatbik etmelidir" diyen ifadesine dikkat çekilmektedir[38]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de UAD'ın bu kararındaki ilkelere dayanabileceği ve böylece taraf devlet başvurusunun geri çekildiği durumlarda yargılamaya devam edebileceği savunulabilir[39]. Genel olarak, taraf devletlerin bir defa başvuru yaptıktan sonra artık geri çekme yetkilerinin olmadığı dile getirilmektedir[40]. Buna karşı görüş ise, bir taraf devletin başvurusunu geri çekmesi halinde soruşturmanın, Statü'nün 15. maddesi çerçevesinde Savcının *proprio motu*/kendiliğinden hareket ederek başlattığı usule dönüşeceğini savunmaktadır[41]. Bu görüşe göre, devletler başvurularını geri çekmekte özgürdürler ama devletler bu yetkilerini ancak muhakeme ilerlemeden kullanabilirler ve aksi halde başvurularını geri çekmeleri Mahkeme için bağlayıcı olmayacaktır. Bu görüşte olanlar için bir taraf devlet, soruşturmanın başlatılma evresinde, yürütülme evresinde ve iddianamenin değerlendirilmesi evresinde başvurularını geri çekebilir ancak kovuşturma safhasında devletler başvurularını geri çeke-

Ad Hoc Declarations Under The Statute Of The International Criminal Court", in **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 6), s. 41.

37 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 312.

38 Nottebohm Case (Liechtekstein v. Guatemala), Preliminary Objection, Uluslararası Adalet Divanı Kararı, 18 Kasım 1953, s. 15.

39 El Zeidy, "The Legitimacy Of Withdrawing State Party Referrals And Ad Hoc Declarations Under The Statute Of The International Criminal Court", s. 76.

40 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 312.

41 Maged, Adel, "Withdrawal of Referrals - A Serious Challenge to the Function of the ICC", **Int'l Crim. L. Rev**., 6, 2006, s. 445.

mez[42]. İhtiyatlı bir yaklaşım olarak bu konuda Usul ve Delil Kuralları'na hüküm eklenmesi de önerilmektedir[43].

1.2. BM Güvenlik Konseyi Başvurusu

1.2.1. Genel Olarak

Uluslararası ceza adaletinin amaçlarından biri de uluslararası barış ve güvenliğin korunması olarak gösterilmektedir[44]. Bunun yanında, Roma Statüsü ile BM Güvenlik Konseyi'ne bir "durum" hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunma imkanının tanınması, uluslararası adaletin meşruiyeti ve işlevselliği uğruna ödenmiş ağır bir bedel olarak da görülmektedir[45]. Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde de BM Güvenlik Konseyi ile Mahkeme'nin ilişkisi tartışmalı konulardan olmuş ve bazı ülkeler Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin işleyişi içinde hiçbir rolünün olmamasını savunur iken bazı ülkeler ise BM Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'den dışlanmaması gerektiğini düşünerek bu yönde tekliflerde bulunmuşlardır[46]. Nihayetinde, Roma Statüsü madde 13/1 (b) ile, BM Güvenlik Konseyi de, Bölüm VII çerçevesinde aldığı kararla, Mahkeme'yi harekete geçirebilecek bir tetikleme mekanizması olarak benimsenmiştir[47]. Statü'nün 13/1(b) maddesine göre, bir ya da birden fazla suçun işlendiği görünen bir "durum" hakkında, BM Güvenlik Konseyi, Bölüm VII çerçevesinde hareket etmek suretiyle Mahkeme Savcısına başvuruda bulunabilecektir. Anılan madde hükmünde belirtilen bir ya

[42] Ibid., s. 446.

[43] El Zeidy, "The Legitimacy Of Withdrawing State Party Referrals And Ad Hoc Declarations Under The Statute Of The International Criminal Court", s. 77-78.

[44] Zahar & Sluiter, **International Criminal Law**, s. 33.

[45] Aloisi, Rosa, "A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court", in Dawn L. Rothe, James Meernik, Þórdís Ingadóttir (ed.), **The Realities of International Criminal Justice**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, s. 148.

[46] Bergsmo, "The Jurisdiction Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)", s. 352.

[47] Simmons, Beth & Danner, Allison, "The International Criminal Court", in David Armstrong (ed.), **Routledge Handbook of International Law**, Routledge, New York, 2009, s. 242.

da daha fazla suç ile anlatılmak istenenin, Statü'nün 5. Maddesinde sıralanan uluslararası suçlar olan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olduğu aşikardır[48]. Yine, Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması Bölüm VII (Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler) çerçevesinde alacağı karar ile başvuru yapabileceği ve ancak "durum" ile ilgili olarak başvuruda bulunabileceği, taraf devlet başvurusu bahsinde de açıklandığı gibi Mahkeme'nin yargı yetkisini kısıtlayacak ifadelerde bulunamayacağı –bulunur ise de Mahkeme için bağlayıcı olmayacağı- ve yalnızca başvuru konusu "durumu" işaret edebileceği anlaşılmaktadır[49]. Roma Statüsü'nün 2. maddesi'nde yer bulan, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler arasında akdedileceği ve bu sayede iki taraf arasındaki ilişkilerin düzenleneceği öngörülen uluslararası sözleşmede de taraflar, md. 13/1(b)'nin bu içeriğine sadık kalmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Uzlaşılmış İlişkiler Sözleşmesi'nin 17. maddesi'ne göre, Statü'nün 13/1(b) maddesinde gösterildiği gibi, BM Antlaşması Bölüm VII çerçevesinde hareket eden Güvenlik Konseyi'nin, Statü md. 5'teki bir ya da daha fazla suçu barındırdığı düşünülen bir "durum" hakkında başvuruda bulunma kararını müteakip BM Genel Sekreteri, Güvenlik Konseyi yazılı kararını ivedilikle Mahkeme Savcısına iletir. BM Genel Sekreteri ilettiği Güvenlik Konseyi kararı ile ilgili belge ve gereçleri de ekler. Aynı sözleşme 17. madde hükmü ile Mahkeme, Roma Statüsü ve Usul ve Delil Kuralları'na uygun olarak Güvenlik Konseyi'ni bilgilendirme yükümlüğünü de üstlenmiştir; bu bilgilendirme yine BM Genel Sektereteri aracılığıyla gerçekleştirilecektir[50].

---

[48] Yee, Lionel, "The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16", in Roy S. Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute. Issues, Negotiations, Results**, Kluwer Law International, Lahey-Boston, 1999, Chapter 6, s. 146; Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 168.

[49] Sarooshi, Dan, "The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the UN Security Council", in McGoldrick, Rowe, Donnelly, (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues**, Hart Publishing, Kuzey Amerika, 2004, (Chapter 4), s. 97

[50] Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, ICC-ASP/3/Res.1, Yürürlük Tarihi: 04.10.2004.

Mahkeme'nin tetikleme mekanizmaları olarak sayılan, taraf devlet başvurusu ve savcının *proprio motu*/kendiliğinden harekete geçtiği haller Statü bünyesinde md. 13'te sayılmakla birlikte 14. ve 15. madde ile ayrı ayrı başlıklar halinde de ele alınmıştır. Fakat BM Güvenlik Konseyi başvurusu md. 13 çerçevesinde sayılmış ve bu hüküm yeterli görülmüştür. BM ile Mahkeme arasında kabul edilen uluslararası sözleşme hükümleri de esasen Statü'nün 13. maddesinin büyük ölçüde tekrarlanmasını içermektedir. Gerçekten, usul hukuku bakımından BM Güvenlik Konseyi başvurusunun fazla ayrıntılı ve teknik düzenlemeler içermediği söylenebilir[51]. Fakat bir tetikleme mekanizması olarak BM Güvenlik Konseyi başvurusunu, taraf devlet başvurusu ve Savcının *proprio motu*/kendiliğinden harekete geçtiği hallerden ayıran önemli farklar mevcuttur. Öyle ki, Statü'nün hiçbir yerinde açıkça belirtilmemiş olsa da Mahkeme yargı yetkisini Güvenlik Konseyi'nin işaret ettiği durum üzerinde olağan hallerde yargı yetkisine sahip olmasa da kullanır. Burada Mahkeme'nin *ratione materiae*/konu bakımından yargı yetkisi hem Statü'nün 13/1(b) maddesi ile hem de BM ile Mahkeme arasında bağıtlanan uluslararası sözleşmenin 17. maddesi ile değişmeden kabul edilmiş ise de Mahkeme'nin *ratione loci*/yer bakımından yargı yetkisi genişleyebilmektedir. Bir başka söyleyişle, Mahkeme Güvenlik Konseyi'nin başvurusu halinde de konu bakımından yargı yetkisinin tanımlandığı Statü md. 5 çerçevesinde sayılan dört uluslararası suç üzerinde yargı yetkisini kullanacaktır fakat BM Güvenlik Konseyi'nin başvuru konusu yaptığı "durum" bir taraf devlet ülkesinde vuku bulmayabilir ya da Güvenlik Konseyi başvurusuna konu "durum"un barındırdığı iddia olunun uluslararası suçlar bir taraf devlet ülkesi vatandaşı tarafından işlenmemiş olabilir[52]. Böylece, BM Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin tesisi amacıyla kuvvet kullanmaya varmayan tedbirler uygulamak için (BM Antlaşması Bölüm VII altında hareket ederek) aldığı karar ile, olağan koşullarda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanamayacağı bir "durum"

https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=icc-un-rel-agr 06.04.2018.

[51] Condorelli, Luigi, Villalpando, Santiago, "Relationship Of The Court With The United Nations", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2002, (Chapter 4.3.), s. 230.

[52] Schabas, **International Criminal Court: A Commentary**, s. 300-301.

hakkında yargılama yapmaya Mahkeme'yi yetkilendirilebilir. Yani BM Güvenlik Konseyi, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet ülkesinde gerçekleşen "durum" ile ilgili Mahkeme'yi harekete geçirebilir ve bu haliyle BM Güvenlik Konseyi başvurusu bir yönüyle "havale" niteliğinde bir işlem olarak da düşünülebilir. Bu imkan tetikleme mekanizmaları arasında yalnızca BM Güvenlik Konseyi başvurusuna verilmiştir. Bu istinai hale karşın yine de BM Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini tetiklediği "durumlar" için Roma Statüsü'nün parametrelerine uyması gerektiği vurgulanmaktadır; örnek olarak, Kamboçya'da 1970'li yıllarda Kızıl Kmer örgütünün işlediği uluslararası suçlar için BM Güvenlik Konseyi Mahkeme'yi harekete geçiremeyecektir[53]. Doktrin'deki bu yorumlara bakıldığında Mahkeme'nin yargı yetkisi bağlamında BM Güvenlik Konseyi'nin kısıtlanmak istendiği hususların, Mahkeme'nin *ratione temporis*/zaman bakımından yargı yetkisi ve *ratione personae*/kişi bakımından yargı yetkisi olduğu görülmektedir. Mahkeme Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den önce gerçekleşmiş "durumlar" için BM Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'yi harekete geçiremeyeceği vurgulanmaktadır; aynı şekilde Mahkeme'nin *ratione personae*/kişi bakımından yargı yetkisi kurallarına bağlı kalınarak 18 yaşından küçük kişilerin işlediği suçlar için BM Güvenlik Konseyi'nce yetkilendirilemeyeceği dile getirilmektedir[54]. Ancak nihayetinde, diğer tetikleme mekanizmaların-

[53] Schabas, William A., Pecorella, Giulia, "Exercise Of Jurisdiction: Article 13", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 697. Bu sebeple BM Güvenlik Konseyi, Kamboçya'daki olaylarla ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvuruda bulunmayıp Kamboçya için özel bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması yoluna gidilmiştir. Bu mahkemeler, Kamboçya Mahkemeleri için Olağanüstü Daireler (Extraordinary Chambers in The Cambodia Courts) olarak isimlendirilmiş, Kamboçya Özel Mahkemesi, Kamboçya Olağanüstü Mahkemesi şeklinde de anılmaktadır. Yine aynı sebepten, Yugoslavya ve Ruanda'daki olayları yargılayan EYUCM ve RUCM davaları da Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne devredilemezdi; Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu olaylardan sonra, 1 Temmuz 2002 yılında kurulmuştur. BM Güvenlik Konseyi'nin, Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisini genişletemeyeceği kabul edilmektedir.

[54] Schabas, **International Criminal Court: A Commentary**, s. 301. Schabas, burada BM Güvenlik Konseyi'nin, Roma Statüsü'nde belirlenen kişi bakımından yargı yetkisi kurallarına bağlı kalması gerektiğini vurgulamıştır fakat BM Güvenlik Konseyi'nin başvurularında ancak bir "durumu" işaret edebildiği göz önünde bulundurulup bir ya da daha fazla şüpheli kişinin belirlendiği "davalar" hakkında başvuruda bulunamayacağı unutulmama-

dan farklı olarak, BM Güvenlik Konseyi hem taraf devlet ülkesinde gerçekleşen bir "durum" ile ilgili Mahkeme'ye başvuruda bulunabilecek hem de taraf olmayan devletler ülkesinde gerçekleşen herhangi bir "durum" ile ilgili başvuruda bulunabilecektir[55]. BM Güvenlik Konseyi başvurusu halinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yer yönünden yargı yetkisi tüm dünya sathını kapsayabilmektedir[56]. Bu yetkinin hukuki meşruiyeti ise kendisini yetkilendiren BM Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması Bölüm VII altındaki kararına dayanır.

1.2.2. BM Güvenlik Konseyi Başvurusu ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Bağımsızlığı Sorunu

BM Güvenlik Konseyi başvurularının Mahkeme'nin Statü'de öngörülen yer yönünden yargı yetkisini genişleten özelliği itibariyle Uluslararası Ceza Mahkemesi, bazı hukukçular tarafından bir "dünya güvenlik mahkemesi" olarak da görülmüştür. Bu kanaatte olanlar için BM Güvenlik Konseyi başvuruları ile aslında Uluslararası Ceza Mahkemesi, devam eden bir çatışmayı sonlandırmak ve uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek için Güvenlik Konseyi tarafından çalıştırılmaktadır[57]. Güvenlik Konseyi de Uluslararasası Ceza Mahkemesi ile ilişkisini tartışmaya açtığı 17 Eylül 2012 tarihli bir açık oturumda, barış ve adaletin vazgeçilmez bir etkileşim içerisinde olduğunu vurgulayarak "adaletsiz barış olmaz" görüşünü benimsediğini açıklamış ve Roma Statüsü'nde gösterilen uluslararası suçların genellikle uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden kitlesel zulümlerle ilgili olduğuna dikkat çekilmiştir[58]. Uluslararası Ceza

lıdır. BM Güvenlik Konseyi, 18 yaşından küçük ya da büyük herhangi kişileri başvuruya dayanak olan kararında zikretmemelidir; başvuruya dayanak Güvenlik Konseyi kararı, şahısları adres gösterir biçimde kaleme alınmış ise bu karar Mahkeme'yi zaten bağlamamalıdır.

55 Schabas, William A., "The International Criminal Court and Non-Party States", **Windsor Y.B. Access Just.**, 28, 1, 2010, s. 7-8.

56 Sarooshi, Dan, "The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the UN Security Council", in McGoldrick, Rowe, Donnelly, (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues**, s. 98.

57 Jessberger, Florian, Geneuss, Julia, "The Many Faces of the International Criminal Court", **Journal of International Criminal Justice**, 10, 2012, (1081-1094), s. 1090.

58 S/2012/731, Open debate of the Security Council on "peace and justice, with a special

Mahkemesi ile ilişkilerin tartışıldığı söz konusu açık oturumun Güvenlik Konseyi için "iki yönlü" amacı olduğu ifade edilmiştir. Bunlardan biri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, bir önleyici diplomasi aracı olarak, hukukun üstünlüğünü tesis etmek görevini icra eden Güvenlik Konseyi'ne nasıl yardımcı olabileceği ve kitlesel zulümlerde hesap verilebilirliğin güvence altına alınması için cezasızlık ile nasıl mücadele edebilecebileceği sorularına yanıt aramaktır. İkinci amaç ise bu iki örgüt arasındaki ilişkilerin geçmişte nasıl geliştiği ve daha önemlisi ileride bağların nasıl güçlendirilebileceği sorularına cevap vermektir[59]. Bu sorulara cevap arayan Konsey, BM üyesi devletlere Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni, hukukun üstünlüğünü ve hesap verilebilirliği tesis etmek yolunda bir araç olarak nasıl en iyi şekilde kullanabileceğini düşünmeye davet etmiştir[60]. Güvenlik Konseyi, hukukun üstünlüğü kavramının sabit ve keyfilik barındırmayan kurallar üzerine dayandırılmış olduğuna işaret ettikten sonra, bir hukuki araç kullandığı hallerde aslında amaçlarında başarılı olmak için hukukun üstünlüğüne bağlı kalıyor olduğunu anlatmıştır[61]. Saldırı suçu bahsi üzerine ise Mahkeme'nin bu suçu yargılama yetkisine sahip olmasını, uluslararası barış ve güvenliğin tesisi için Güvenlik Konseyi'nin "araç kutusunu" zenginleştirdiği söylenmiştir[62].

---

focus on the role of the International Criminal Court", Concept Note, 17 October 2012, para. 1.

[59] Ibid., para. 6, s. 4.

[60] Ibid., para. 9, s. 5: *"Moreover, Member States should consider how the Security Council can best use the International Criminal Court as a tool for upholding the rule of law and accountability."*

[61] Ibid., para. 12, s. 6.

[62] Ibid., para. 19, s. 8. Güvenlik Konseyi'nin fikirlerini ortaya koyarken kullandığı kelime ve kavramları özensizce seçtiğini ve bu yüzden Mahkeme için kullanılan sıfatların hakir görücü üslupta yazılmış olabileceğini söylemek belki iyiniyetli bir yaklaşım olacaktır. İlgili kaynağın yazımında Uluslararası Ceza Mahkemesi için sık sık "araç" kelimesinin kullanıldığı görülmektedir; dahası, 19. paragrafta Mahkeme için Güvenlik Konseyi'nin "araç kutusunu" zenginleştirdiği söylenirken kullanılan ifade "toolbox" olmuştur. "Toolbox" kelimesinin tam çevirisi aslında "alet edavat çantası" olmalıdır. Bu ifadeler ile Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye bakışı ilan edilmektedir. Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinden olan Amerika Birleşik Devletleri'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne karşı takındığı hasmane tutumun söz konusu açık oturuma ilişkin kayıtların yazımına da yansımış olabileceğini söylemek yanlış olmayabilir.

Mahkeme'nin uluslararası hukuk kapsamındaki ağır suçlardan sorumlu kimselere ulaşılması yolunda yeni bir araç olduğu Rus temsilci tarafından da ifade edilmiştir; ABD temsilcisinin konuşmasında da Mahkeme bir araç olarak değerlendirilmiştir[63]. Oysa önceki uluslararası ceza mahkemelerinden önemli bir fark olarak Mahkeme'nin özerk bir kurucu antlaşma ile kurulduğu ve bu yönüyle Statü'nün 4. maddesinde de belirtildiği üzere bağımsız bir uluslararası hukuk kişisi olma özelliğine sahip olduğu ve Birleşmiş Milletler örgütüne bağlı olmayıp aksine ondan ayrı bir konumda olduğu sık sık söylenmektedir[64]. Fakat Mahkeme'yi bir araç olarak gördüğünü vurgulayan ve bu aracı en iyi şekilde kullanma yöntemlerini tartışan bir siyasi organ olarak Güvenlik Konseyi'nin olası etkileri düşünüldüğünde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına duyulan güven sarsılacaktır. Zira Mahkeme, uluslararası ceza adaletini tesis etmek yolunda çalışacak bir yargı makamı olarak kurulmuştur; fakat Güvenlik Konseyi önemli ve etkin politik bir organdır. Hatta Güvenlik Konseyi uluslararası siyaset sahnesinde herkesin hoşnut olduğu bir siyasi organ olmayıp tahakküm kurduğu yönünde ağır eleştirilerin hedefi olan bir yapılanmadır. Güvenlik Konseyi üzerinden Birleşmiş Milletler'in de aslında meşruiyet sıkıntısı yaşadığı söylenmektedir; üye devletler için bağlayıcı kararlar alabileceği ve zorlayıcı güce sahip olduğu kabul edilen Güvenlik Konseyi'nin karar alma mekanizması, diktatörlüklerde görülen sistemlere dahi benzetilerek eleştirilmektedir[65]. Ayrıca, herhangi bir yargı faaliyetinin olmazsa olmazlarından birinin güçler ayrılığı olduğu kabul edilir ve adaleti tesis etmek gayretindeki bir yargı makamının politik amaçlar ve menfaatlere karşı korunaklı bulunmadığı hallerde başarılı olması beklenmez. Uluslararası ceza hukukunun konusu

---

[63] Verduzco, "The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council", in Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (Chapter 3), s. 32.

[64] Condorelli, Luigi, Villalpando, Santiago, "Relationship Of The Court With The United Nations", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 220.

[65] Köchler, Hans, "Security Council Reform: A Requirement of International Democracy**", Lecture delivered at the International Seminar on "Reforming the United Nations: Democracy, Justice and Security in the Age of Globalization"**, International Progress Organization, 2007, s. 2.

ise uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ağır suçlardır. Bu sebeple de, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin inceleyeceği durumlar ve göreceği davalar çoğunlukla siyasi yönü ağır basan, bir ya da birden fazla devletin menfaatlerini ilgilendiren, adaleti tesis etmek için çalışırken bir bölgedeki iç savaşı ya da başkaca bir uluslararası krizi derinleştirmemeye dikkat edilmesi gereken çok hassas özelliktedir. Yani uluslararası ceza hukuku vakaları, neredeyse her zaman devletlerarası siyaseti, hatta bazı hallerde küresel siyaseti ilgilendirir. Ve ulusal ceza hukuklarındaki siyaseti ilgilendiren yargılamalarda olduğu gibi yargılamayı yapacak merciin bağımsızlığı ve tarafsızlığı daha büyük tehlike altında olacaktır. Bu yüzden, Roma Statüsü'nün hiçbir siyasi organa ayrıcalık tanımaması, Güvenlik Konseyi gibi devasa bir zorlama gücüne sahip yapının etkilerinden de tamamen uzakta olarak kurgulanması ideal olan idi. Yukarıda örneklendirildiği üzere, Statü ile Güvenlik Konseyi'ne verilen her taviz Konsey'in Mahkeme'yi bir araç olarak görmesine ve bu şekilde ilan etmesine sebep olmuştur.

EYUCM ve RUCM'de savcı olarak görev yapmış olan Louise Arbour[66] da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Güvenlik Konseyi ile hiçbir bağının bulunmadığını görmüş olmayı dilediğini söylemektedir[67]. Arbour'a göre, siyasi bir organ olan Güvenlik Konseyi tarafından idare edildiği hallerde uluslararası ceza adaleti, siyasi etkilerden korunamaz.

---

[66] Anılan ad hoc uluslararası ceza mahkemelerinin Güvenlik Konseyi tarafından kurulduğuna değinilmiştir. Amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinde savcı olarak görev alan hukukçuların Güvenlik Konseyi tarafından uygun bulunarak atanan kimseler olduğu malumdur. Buna rağmen, bu hukukçular dahi uluslararası ceza adaletinin siyasetten tamamen uzakta olması gerektiğini savunmuşlardır. Görevleri esnasında bazı suçluların iadesine ilişkin kararların yerine getirilmesi için ilgili ülkelerin yetkilileri ile siyasi pazarlıklara da girmiş olduğu iddia edilen (Bkz. Köchler, **Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı?**, s. 357) ad hoc uluslararası ceza mahkemesi savcılarının, uluslararası cezai yargı faaliyeti üzerinde siyasetin –belki spesifik olarak Güvenlik Konseyi'nin- olumsuz etkisini bizzat hissetmiş olabileceği düşünülebilir.

[67] Arbour, Louise, **The Rise and Fall of International Human Rights**, Lecture by Louise Arbour, President & CEO of the International Crisis Group, on the occasion of the Sir Joseph Hotung International Human Rights Lecture 2011, at the British Museum, 27 April 2011.
https://www.crisisgroup.org/global/rise-and-fall-international-human-rights 09.04.2018

Bu sebeple, Mahkeme'yi Konsey ile hiçbir bağı olmadığı halde görmeyi dileyen Arbour, günümüz koşullarına dikkat çekerek bunun şu an için gerçekleşmiş olmadığını ve böyle bir akımın dahi henüz söz konusu olmadığını söylemektedir; bu yüzden, mevcut koşullarda en iyi sonucun nasıl alınabileceğini tartışmaya davet etmektedir[68].

Güvenlik Konseyi tarafından kurulmayan ve Konsey nüfuzuna karşı daha dirençli bir sürekli uluslararası ceza mahkemesi fikri hayata geçirilirken dahi Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletlerin desteği kritik görülmüştü[69]. Doğrusu, bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olması ve dünyanın en güçlü devletlerini daimi üye olarak barındırıyor olması gibi sebeplerle uluslararası siyasetin en etkin organize yürütme gücü olan Güvenlik Konseyi'nin, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde hiçbir rolünün hatta ayrıcalıklı bir konumunun olmamasını beklemek günümüz için pek de gerçekçi bir yaklaşım olmayabilir. Bu yüzden de Güvenlik Konseyi'ne birtakım yetkiler ve ayrıcalıklar Roma Statüsü ile verilmiştir; zira Almanya'nın başını çektiği Uluslararası Ceza Mahkemesi projesinin normatif çerçevesi, -Alman hukukçu Jellinek'in ortaya koyduğu gibi- "olgusal olanın normatif gücü[70]"nden muaf olmayacaktı. Olgular ve günün koşulları normatif uzlaşmaların doğrudan kaynağı olarak görülüyor ve ilgili olgular değiştiğinde normların da değişeceği kabul ediliyor ise[71] Konsey ile hiçbir bağı olmayan bir Uluslararası Ceza Mahkemesi için, Güvenlik Konseyi olgusunun değişmesi beklenmelidir. Güvenlik Konseyi olgusunun geçerli olduğu günümüz için ise mevcut halin kaçınılmaz olduğu görülmeli ve mevcut koşullardan en iyi sonucun nasıl alınabileceği araştırılmalıdır. Yoksa Güvenlik Konseyi'nin söz konusu etkileri sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni tamamen başarısız doğmuş bir girişim olarak görmek, insanlığın ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesi girişimi olan ve hali hazırda 122 devletin taraf olduğu Mahkeme için haksızlık olacaktır.

---

[68] Ibid.

[69] Bkz. supra, dipnot 315.

[70] Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Güngören Bulgan, Birden, **Georg Jellinek'in Hak Ve Devlet Kuramı**, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 107-111.

[71] Vermeule, Adrian, "Connecting Positive And Normative Legal Theory", **Journal Of Constitutional Law**, 10:2, Ocak 2008, s. 390.

Diğer taraftan, ulusal hukuk düzenleri ile karşılaştırıldığında uluslararası hukuk düzenindeki yaptırım uygulama yeteneğinin daha zayıf olduğu günümüz için ne yazık ki bir ortadadır. Dolayısıyla, uluslararası hukukun "esnek nitelikte" olduğunu düşünen bazı görüş sahipleri, buna karşın uluslararası ceza hukukunun sert tatbik edilme zorunluluğunun altını çizmektedir[72]. Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi ile bağlarını en ağır şekilde eleştiren ve uluslararası cezai yargı için dünya konfederasyonuna benzer bir uluslarüstü yürütme organının zaruri olduğunu ima eden görüşler[73] bile, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin taleplerini ve kararlarını uygulatma gücünün çoğunlukla devletlere dayanıyor olması sebebiyle, Konsey tarafından kurulan amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri örnekleri olan EYUCM ve RUCM'ye nazaran Mahkeme'nin zayıf olduğunu kabul etmektedir[74]. Güvenlik Konseyi başvurularında ise arkasında Konsey desteği olan Mahkeme'nin zorlama gücünün artacağı savunulmaktadır[75]. Ayrıca Güvenlik Konseyi'ne başvuru imkanı tanınması, daha önceki örneklerde olduğu gibi her olay için bir amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinin kurulması yoluna gidilmeyebilir ya da BM ve ilgili devlet arasında imzalanan birtakım antlaşmalar ile, uluslararasılaşmış veya hibrid/melez mahkemelerin kurulması yöntemi terk edilebilir; bu gibi durumları Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kovuşturması sağlanabilir.

1.2.3. Statü md. 13/1(b) Uygulaması – Güvenlik Konseyi'nin Yaptığı Başvurular

1.2.3.1. Darfur, Sudan'daki Durum

Sudan'ın batısındaki Darfur bölgesinde, Sudan Özgürlük Ordusu (*Sudan Liberation Army*) ve Adalet ve Eşitlik Hareketi (*Justice and Equ-*

---

[72] Köchler, **Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı? Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı**, s. 321.

[73] Ibid., s. 323.

[74] Ibid., s. 322.

[75] Cassese, Antonio, "Is the ICC Still Having Teething Problems?", **Journal of International Criminal Justice**, 4, (434-441), 2006, s. 435.

ality Movement) Kuzey-Güney çatışması için barış müzakerelerinin yapıldığı Darfur merkezine Şubat 2003 tarihinde saldırı düzenlemiştir. Bu saldırıdan sonra, başkenti Hartum olan Sudan hükümeti ve bu hükümeti destekleyen Arap kabileler geniş kapsamlı bir askeri hareket başlatmıştır. Şubat 2003 itibariyle gerçekleşen olaylar 2004 yılında da sürmüştür[76]. Yaşanan olaylar sebebiyle Birleşmiş Milletler tarafından kurulan Uluslararası Soruşturma Komisyonu (*International Comission of Inquiry*) Ocak 2005 yılındaki raporunda, gerçekleşen suçların barış ve güvenliği tehdit ettiğini, Güvenlik Konseyi'nin müdahil olarak hem isyancı liderleri hem de Sudan hükümeti yetkililerini kapsayacak önlemler almasını söylemiş, Sudan adalet sisteminin yargılamaları yürütmeye istekli ve güç yetirir bulunmadığını da eklemiştir[77]. Komisyon, 1,65 milyon kişinin yerinden olduğunu, 200.000 kişinin mülteci statüsüne düştüğünü, Darfur'a bağlı iki eyalette yerleşim yerlerinin geniş ölçüde yıkımının söz konusu olduğunu raporlamıştır[78]. Bunun üzerine, 31 Mart 2005 tarihinde Güvenlik Konseyi 1593 (2005) Sayılı Kararı ile Bölüm VII altında hareket ettiğini bildirerek ve Sudan'daki Durum'un uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini saptayarak "1 Temmuz 2002'den beri Sudan'daki Durum" hakkında Mahkeme Savcısına başvuruda bulunmuştur[79]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin genişleyen yargı yetkisine bu başvuruda tanık olunmaktadır; Sudan, Roma Statüsü'ne taraf değildir fakat Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması Bölüm VII çerçevesinde aldığı karar ile Mahkeme'nin yargı yetkisi Sudan'daki Durum'a tatbik edilebilecektir. Mezkur kararı ile Güvenlik Konseyi, Sudan Hükümeti'nin, Darfur'daki çatışmanın tüm

---

[76] Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 192-193.

[77] Schabas & Pecorella, "Exercise Of Jurisdiction: Article 13", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 697-698.

[78] Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05, https://www.icc-cpi.int/darfur 10.04.2018.

[79] S/RES/1593 (2005), 31 Mart 2005, para. 1, s. 1. Güvenlik Konseyi mezkur kararı, 15 üyesinden 11'inin olumlu oyu ile almıştır; Cezayir, Brezilya, Çin ve ABD çekimser oy kullanmıştır. Daimi üyeler Çin ve ABD'nin çekimser oy yerine veto hakkını kullanması halinde zaten Konsey Bölüm VII altında karar alamazdı. Bkz. SC/8351, 5158. toplantı, 31 Mart 2005.
https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm 10.04.2018.

taraflarının, Statü'ye taraf olmayan devletlerin Roma Statüsü altında hiçbir yükümlülüğü olmadığını tanıyarak tüm devletlerin, uluslararası ve bölgesel örgütlerin tam bir işbirliği yapmasına karar vermiştir[80].

Mart 2005 tarihli Güvenlik Konseyi kararı üzerine, yaklaşık iki ay sonra, 1 Haziran 2005 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı, "Darfur, Sudan'daki Durum" ile ilgili olarak soruşturma başlatmak için makul temel bulunduğu kanaatine varmış ve bu kanaatini Ön-Dava Dairesi I başkanına ve Mahkeme Başkanına bildirmiştir[81]. Mahkeme Savcısının büyük bir hızla soruşturma başlattığı Darfur, Sudan'daki Durum içerisinden hali hazırda gündemde olan beş dava bulunmaktadır. İlk olarak Sudan İçişleri Bakanı Ahmad Harun ve Milis güçler lideri Ali Kushayb hakkında 27 Nisan 2007 tarihinde tutuklama kararları çıkarılmıştır. Tutuklama kararı metni Ahmad Harun hakkında, 19 farklı insanlığa karşı suç eylemi ve 32 farklı savaş suçu eylemi olmak üzere uluslararası suç teşkil eden toplam 51 eylem saymaktadır[82]. Ali Kushayb hakkındaki tutuklama metni de insanlığa karşı suç eylemleri ve savaş suçları eylemlerinden müteşekkil, uluslararası suç teşkil eden 51 eylem belirtmektedir[83]. 4 Mart 2009 tarihinde ise Sudan Devlet Başkanı Omer Hasan Ahmed El Beşir (Omar Hassan Ahmad Al Bashir) hakkında tutuklama kararı çıkarılmıştır. El Beşir hakkındaki tutuklama kararına göre, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları oluşturan yedi ayrı eylem ile, ortak bir planın tasarlanması

---

[80] S/RES/1593 (2005), para. 2, s. 1. Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin Statü çerçevesinde bir yükümlülüklerinin olmadığı Güvenlik Konseyi tarafından da kararda kabul edilmiştir. Fakat BM Antlaşması'ndan doğan yükümlülükler çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin Bölüm VII altında aldığı kararlarında Statü'ye taraf olmayan devletlerin işbirliğine de karar verme yetkisi olduğu için tüm devletlerin işbirliğine karar verilebilmiştir. Kısacası, Statü'ye taraf olmayan devletlerin işbirliği yükümlülükleri Statü hükümlerine göre değil, BM Antlaşması'na ve bu antlaşmaya dayanarak Bölüm VII çerçevesinde alınan Güvenlik Konseyi kararına göre olmaktadır.

[81] ICC-02/05-2, Decision By the Prosecutor to initiate an investigation, 1 Haziran 2005.

[82] Bkz. ICC-02/05-01/07, The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Al Muhammad Ali Abd-Al Rahman (Ali Kushayb), Warrant Of Arrest For Ahmad Harun (Tutuklama Kararı), Pre-Trial Chamber I, Ön-Dava Dairesi I, 27 Nisan 2007.

[83] ICC-02/05-01/07, The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Al Muhammad Ali Abd-Al Rahman (Ali Kushayb), Warrant Of Arrest For Ali Kushayb (Tutuklama Kararı), Pre-Trial Chamber I, 27 Nisan 2007.

ve uygulanması suretiyle bu eylemlere iştirak etmiş olduğundan, itham olunmuştur[84]. 12 Temmuz 2010 tarihinde ise El Beşir hakkında yeni bir tutuklama kararı daha çıkarılmış, bu defa suçlamalar arasına soykırım suçu da eklenmiştir[85]. Sudan'daki operasyonları yönettiği söyleyen bir başka hükümet yetkilisi olan Bahr Idriss Abu Garda ise 7 Mayıs 2009 tarihli Mahkeme Celbi ile çağırılmış ve şüphelinin katıldığı İddianamenin Değerlendirilmesi (Suçlamaların Onaylanması) duruşmasında iddianame Ön-Dava Dairesi'nce onaylanmamıştır. Savcının Ön-Dava Dairesi'ne yaptığı istinaf talebi ise yine Ön-Dava Dairesi tarafından ek delillere ihtiyaç duyulduğundan reddedilerek 23 Nisan 2010 tarihinde kapanmıştır; ancak Savcının yeni delillerle tekrar İddianamenin Değerlendirilmesi talep edebileceği için güncel sayılabilir[86]. Bir diğer dava ise Sudan'daki krizin taraflarından Adalet ve Eşitlik Hareketi'nin liderlerinden olan Abdallah Banda Davasıdır; 7 Mayıs 2011 tarihinde Ön-Dava Dairesi I tarafından iddianame onaylanmış ve kovuşturma başlatılmıştır. Dava Dairesi 11 Eylül 2014 tarihinde Abdallah Banda hakkında tutuklama kararı çıkarmış fakat Banda henüz tutuklanamamıştır[87]. Darfur, Sudan'daki Durum içerisinde Mahkeme tarafından tespit edilen beşinci dava ise Sudan Milli Savunma Bakanı hakkındaki Hussein Davası'dır; insanlığa karşı suç teşkil eden 7 ayrı eylem ve savaş suçu teşkil eden 6 ayrı eylem ile itham olunmaktadır ve tutuklama kararı 1 Mart 2012'de çıkarılmıştır[88]. Fakat bu karar da henüz uygulanamamıştır. Darfur, Sudan'daki Durum'dan doğan davaların özellikle üzerinde durulmasının sebebi, Mart 2003'te Güvenlik Konseyi'nce yapılan başvuruya dayanan ve Haziran 2003 yılında başlatılan soruşturmanın akıbetinin açıkça görülebilmesini sağlamaktır.

---

84 Al Bashir Case, ICC-02/05-01/09, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant Of Arrest For Omar Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 4 Mart 2009, s. 7-8.

85 Al Bashir Case, ICC-02/05-01/09, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant Of Arrest For Omar Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 12 Temmuz 2012, s. 14-24.

86 Abu Garda Case, ICC-02/05-02/09, The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda, Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges'", Pre-Trial Chamber I, 23 Nisan 2010.

87 Banda Case, ICC-02/05-03/09, The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, https://www.icc-cpi.int/darfur/banda 10.04.2018.

88 Hussein Case, ICC-02/05-01/12, The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein, Pre-Trial Chamber I, 1 Mart 2012.

Güvenlik Konseyi'nin başvuru yaptığı hallerde de Mahkeme'nin kararlarını infaz etmekte zorlandığı ortadadır. Statü md. 13/1(b) sayesinde Güvenlik Konseyi'nin desteği ile hareket ettiği düşünülen Mahkeme, hakkında soruşturma yürüttüğü şahısları uzun bir süre geçmesine rağmen tutuklayamamıştır ve bu sebeple süreç ilerleyememektedir. Harun ve Kushayb Davası, Al Bashir Davası, Hussein Davası uzun süredir Ön-Dava sürecindedir[89]; iddianamenin onaylanmadığından Savcı yeni delillerle tekrar Ön-Dava Dairesi'ne başvurana değin Abu Garda Davası kapalı bulunmaktadır ve Banda Davası'nda ise sanığa ulaşılamadığından –iddianame onaylanmış olmasına rağmen- kovuşturma safhası duruşmaları başlayamamaktadır[90].

1.2.3.2. Libya'daki Durum

17 Şubat 2006 tarihinde, Libya hükümetine karşı herhangi bir protestoda bulunmak için bir araya gelmemiş fakat Avrupa'da yayınlanan Hz. Muhammet karikatürlerine tepki amaçlı barışçıl gösteriler yapan Libyalılara karşı Libya güvenlik güçleri sert müdahalede bulunmuş ve 12 Libyalı hayatını kaybetmiştir[91]. Bu olayı anmak için 17 Şubat 2011 tarihi için sosyal medyada örgütlenen Libyalılar, halkı Kaddafi hükümetine karşı protestoya davet etmiştir; bu gösteriler silahlı çatışmaya hızla evrilmiş ve Libya iç savaşı başlamıştır[92]. Bunun üzerine olağanüstü bir hızla, 26 Şubat 2011 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, 1970 (2011) Sayılı Karar ile "15 Şubat 2011'den bu yana Libya Arap Cemahiriyesi'ndeki Durum"u işaret ederek Libya'daki Durum hakkında, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcı-

---

[89] Daha kolay bilgilendirme yapmak amaçlı olarak Mahkeme duyurularında ya da bilgilendirme notlarında "Pre-Trial Stage" olarak söylenen safha, İddianamenin Onaylanması'ndan önceki evreleri kapsamaktadır. Dolayısıyla, "Pre-Trial Stage" (Ön-Dava süreci), soruşturmanın başlatılma evresi, soruşturmanın yürütülme evresi ve iddianamenin değerlendirilmesi evrelerini kapsar. Karşılaştırmalı açıklayacak olunur ise "Pre-Trial Stage (Ön-Dava süreci)" Türk ceza muhakemesi için kovuşturma safhası başlamadan önceki sürece tekabül eder.

[90] The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel, s. 3.

[91] Amnesty International**, The Battle For Libya: Killings, Disappearances And Torture**, İngiltere, Eylül 2011, s. 13.

[92] Ibid., s. 17.

sına başvuruda bulunmuştur[93]. Konsey, Libyalı yetkililerin, Statü'ye taraf olmayan devletlerin Statü'den doğan hiçbir yükümlülüğünün olmadığını tanımakla birlikte tüm devletlerin[94] ve ilgili bölgesel ve diğer uluslararası örgütlerin, Mahkeme ve Mahkeme Savcısı ile tam bir işbirliği yapmasını kararlaştırmıştır[95]. Libya'daki Durum'a ilişkin başvuruyu içeren Güvenlik Konseyi kararı[96], yükselen şiddet eylemlerine çok hızlı verilmiş bir tepki olduğu[97], Sudan'daki Durum ile ilgili kararın yazımı ile büyük benzerlik taşıdığı için eleştirilmiştir[98]. Sudan'daki Durum'u başvuru konusu edinen 2005 yılındaki Güvenlik Konseyi kararı ile aynı şekilde yazılmış olması sebebiyle, 2011 yılındaki söz konusu kararın da aynı kusurları içerdiği söylenmiştir[99]. Libya'daki Durum'u başvuru konusu yapan kararın en önemli farklı, Güvenlik Konseyi'nin ilgili başvuru metni içeriğinde "insanlığa karşı suçlar" vurgusu yapması ve bir anlamda Mahkeme'nin dikkatini bu suça çekmeye çalışmış olmasıdır[100].

Hızlı bir şekilde hareket ederek 26 Şubat 2011 tarihinde oybirliği ile karar alan Güvenlik Konseyi kararı karşısında Mahkeme Savcısı, 2 Mart 2011 tarihli yazısı ile Mahkeme Başkanını bilgilendirmiş, 3 Mart 2011 tarihinde soruşturma açtığını kamuoyuna duyurmuş[101] ve 4 Mart 2011

---

93 S/RES/1970 (2011), 26 Şubat 2011, para. 4, s. 2.

94 Bkz. supra, dipnot 615.

95 Ibid., para. 5, s. 2.

96 İlgili karar yalnızca, Güvenlik Konseyi'nin Libya'daki Durum hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvurusunu değil, Konsey'in Bölüm VII çerçevesinde aldığı, silah ambargosu, malvarlığının dondurulması ve kararda belirtilen bazı kişiler için seyahat yasağı gibi önlemlerini de barındırmaktadır.

97 Hızla alınmış bir karar olmasına rağmen, Güvenlik Konseyi ilgili kararı oybirliği içinde almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SC/10187/REV.1, "In Swift, Decisive Action, Security Council Imposes Tough Measures on Libyan Regime, Adopting Resolution 1970 in Wake of Crackdown on Protesters", 26 Şubat 2011. https://www.un.org/press/en/2011/sc10187.doc.htm 10.04.2018.

98 Aloisi, "A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court", in Rothe, Meernik, Ingadóttir (ed.), **The Realities of International Criminal Justice**, s. 158.

99 Schabas & Pecorella, "Exercise Of Jurisdiction: Article 13", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 699.

100 S/RES/1970 (2011), s. 1.

101 ICC Prosecutor to open an investigation in Libya, Statement: 02.03.2011.

tarihinde, soruşturma safhasında görevli olacak olan Ön-Dava Dairesi Mahkeme tarafından belirlenmiştir[102]. Yine Uluslararası Ceza Mahkemesi için büyük bir hızla, Libya'daki Durum içinden "davalar" saptanmış ve 16 Mayıs 2011 tarihinde, Muhammer Kaddafi, Seyfulislam Kaddafi ve Abdullah El Senussi (Libya hükümeti istihbarat eski şefi) hakkında tutuklama kararları Savcı tarafından talep edilmiştir[103]. Fakat bu isimler için açılmış davalar arasında hali hazırda devam eden tek dava Seyfülislam Kaddafi Davası (Saif Al Islam Gaddafi Case[104]) olmaktadır. Zira Muammer Kaddafi 22 Kasım 2011 tarihinde hayatını kaybettiğinden tutuklama kararı konusuz kalmış, El Senussi Davası'nın ise 24 Temmuz 2014 tarihinde İstinaf Dairesi'nin kesin kararı ile kabuledilebilir olmadığı tespit edilmiştir[105].

27 Haziran 2011 tarihinde Seyfülislam Kaddafi hakkında çıkarılan tutuklama kararı[106] hala uygulanamamıştır; Mahkeme'ye getirilemediğinden dosya uzun süredir Ön-Dava sürecinde bulunmaktadır[107]. Libya'daki Durum'dan tespit edilen bir başka dava ise Al-Tuhamy Mohamed Khaled Davası'dır; acil notuyla 18 Nisan 2013 tarihinde hakkında tutuklama

---

[102] Situation In The Libyan Arab Jamahiriya (ICC-01/11), Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I, 4 Mart 2011, s. 3.

[103] Situtation In Libyan Arab Jamahiriya (ICC-01/11), Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSS, Pre-Trial Chamber I, 16 Mayıs 2011.

[104] Gaddafi Case, ICC-01/11-01/11, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, *formerly*, The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abuminyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi.

[105] Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red,

11 Ekim 2013, Pre-Trial Chamber I; Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-565, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled 'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi', Appeals Chamber, 24 Temmuz 2014; Situation in Libya (ICC-01/11), Context and Alleged Crimes: https://www.icc-cpi.int/libya 10.04.2018.

[106] ICC-01/11-14, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, 27 Haziran 2011, Pre-Trial Chamber I.

[107] The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel, s. 4.

kararı[108] çıkarılan Libya eski İç Güvenlik Birimi Başkanı Mahkeme'ye getirilemediğinden muhakeme süreci ilerlememiştir ve hala Ön-Dava sürecindedir[109]. Libya'daki Durum'dan tespit edilen güncel son dava olan Al-Werfalli Davası[110] ise Libyalı bir tugay komutanı hakkındadır; 15 Ağustos 2017 tarihli tutuklama kararı[111] henüz uygulanamadığından dosya Ön-Dava sürecindedir[112]. Sonuç olarak, hızla ve oybirliği ile karar alan Güvenlik Konseyi başvurusuna, aynı hızda hareket eden Mahkeme Savcısına ve Mahkeme Başkanına rağmen Libya'daki Durum ile ilgili kayda değer bir neticeye ulaşılmış değildir.

Sudan'daki Durum ve Libya'daki Durum ile ilgili Güvenlik Konseyi başvurularının en çok eleştirilen yönü, başvuruların ortak yazımla oluşturulmuş olması sebebiyle ortak kusur olarak görülen, 6. paragrafları olmuştur. Güvenlik Konseyi'nin Sudan'daki Durum başvuru kararındaki 6. paragraf ile, Sudan devleti hariç olmak üzere, Sudan'da Güvenlik Konseyi veya Afrika Birliği tarafından yürütülen ya da yetkilendirilen ilgili operasyonlara katkı sağlayan, Statü'ye taraf olmayan devlet vatandaşları, ya da eski yetkilileri veya personelleri icrai veya ihmali eylemleri sebebiyle Mahkeme tarafından yargılanamayacaktır; bu operasyonlara katkı sağlayan devletler, açıkça feragat etmedikçe, ilgili başvuru ile tetiklenen Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında (*exclusive jurisdiction*) tutulmuştur[113]. Sudan'daki Durum'a ilişkin 2005 yılındaki Konsey kararı metninin 6. paragrafı, Libya'daki Durum'a uyarlanarak 2011 yılındaki Konsey kararı metninde de bulunmaktadır[114]. Ortak paragraf 6'nın gerekçesi ne olursa

[108] ICC-01/11-01/13, The Prosecutor V. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, Pre-Trial Chamber I, 18 April 2013.

[109] The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel, s. 4.

[110] ICC-01/11-01/17,

[111] The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17-2, Warrant of Arrest, 15 August 2017, Pre-Trial Chamber I.

[112] The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-086/18_Eng, 8 Şubat 2018 tarihinde güncel, s. 4.

[113] S/RES/1593 (2005), para. 6, s. 2.

[114] S/RES/1970 (2011), para. 6, s. 2.

olsun Roma Statüsü ile uyumsuz olduğu savunulmuştur[115]. Zira Güvenlik Konseyi'nin böylelikle, başvuru konusu "durumlara" dahil olmuş bazı devletlerin vatandaşlarını, yetkililerini ya da personelleri üzerinde yargı yetkisini kullanmamasını öngörerek Mahkeme'nin özellikle *ratione personae*/kişi bakımından yargı yetkisini kısıtladığı söylenmektedir[116].

Tetikleyen süje fark etmeksizin Mahkeme Savcısı'nın Roma Statüsü 53. madde çerçevesinde belirtilen ölçütlerle Ön İnceleme yapma yetkisi ve sorumluluğu sabittir. Dolayısıyla Savcı, Güvenlik Konseyi başvuruları sebebiyle derhal soruşturma başlatmak zorunluluğu altında değildir; 53. madde çerçevesinde soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığına ilişkin kanaat sahibi olmalıdır. Güvenlik Konseyi başvurusu halinde 53. maddenin uygulanmayacağını gösteren herhangi bir hüküm yoktur[117]. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi kararında belirtilen ve Mahkeme'nin yargı yetkisini kısıtlayan hususlar Mahkeme için bağlayıcı değildir; zira daha önce açıklandığı üzere, Güvenlik Konseyi de "durum" başvurusu yapmakla sınırlanmış bir tetikleme yetkisine sahiptir ve bir "dava" ile ilgili başvuru yapamayacaktır[118]. Dolayısıyla, bir "durumun" belirlenmesi için gerekecek coğrafi ve tarihi göstergelerin Güvenlik Konseyi başvurusu'nda yer alması doğaldır ve Mahkeme Savcısı başvuru konusu yapılan "durum" ile bağlıdır. Örneğin, Sudan'daki Durum, "1 Temmuz 2002'den beridir Darfur'daki durum" şeklinde başvuru konusu yapılmış, Libya'daki Durum ise "15 Şubat 2011'den beridir Libya Arap Cemahiriye'sindeki durum" şeklinde başvuru konusu edilmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme Savcısının bunlarla bağlı olduğu ancak bir "durumu" belirlemek

---

[115] Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 173.

[116] Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 196.

[117] Roma Statüsü 53. madde'nin Güvenlik Konseyi başvurularında uygulanmayacağını gösteren hiçbir hüküm yoktur ancak Mahkeme Savcısının Konsey başvurularında Ön İnceleme evresini Mahkeme için olağanüstü bir hızla tamamlayıp çok kısa bir sürede soruşturma başlattığını duyurduğu görülmektedir. Örneğin, Statü'nün 15. maddesine göre Savcının kendiliğinden hareket ederek Ön İnceleme başlattığını duyurduğu Kolombiya durumu Haziran 2004'ten beri Ön İnceleme evresindedir.

Bkz. https://www.icc-cpi.int/colombia 11.04.2018

[118] Schabas & Pecorella, "Exercise Of Jurisdiction: Article 13", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 700.

için fazla sınırlı olabilecek işaretler ile bağlı olmayacağı kabul edilmelidir. Buradan hareketle, başvuru metninde bir "durumu" gerçekleştiği coğrafi alan ve zaman bakımından işaret eden hususlar dışındaki belirlemelerin Mahkeme için bağlayıcı olmayacağını kabul etmek gerekir[119]. Buraya kadar açıklanan Güvenlik Konseyi başvuruları için de aynı şeyleri söylemek lazımdır; fakat Güvenlik Konseyi için öngörülmüş ayrıcalıklı bir yetki daha Roma Statüsü'nde yer almaktadır. Bu yetki Roma Statüsü md. 16 çerçevesinde verilmiştir ve Bölüm VII altında karar alan Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'de soruşturma ya da kovuşturma başlatılmasını veya yürütülmesini 12 ay için erteleme talebinde bulunabileceğini öngörmüştür. Statü'nün 16. maddesine göre, Bölüm VII altında karar alan Güvenlik Konseyi bu erteleme talebini aynı koşullar altında yenileyebilir. Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye başvuruda bulunurken, 16. maddedeki bu yetkilerini bire bir aynı ifadelerle hem Sudan'daki Durum hem de Libya'daki Durum ile ilgili başvuru içeriğinde hatırlattığı görülmektedir[120]. Bu hatırlatmanın sebepsiz olmadığı ortadadır; bahsedilen Güvenlik Konseyi başvurularının ortak 6. paragrafının bu bağlamda Statü md. 16'dan doğan erteleme talep etme yetkisi ile birlikte okunması gerektiği görüşünü savunanlar olmuştur[121].

1.2.4. Roma Statüsü'nün 16. maddesi – Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma ve Kovuşturmaları Erteleme Yetkisi

Statü'nün 16. maddesine göre, "*Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması Bölüm VII dâhilinde aldığı karar ile Mahkeme'den talep*

---

[119] Uganda'daki Durum ile ilgili olarak öz-başvuru yoluna giden Uganda hükümeti, başvuru metninde isyancı kuvvetin ismini geçirerek " Tanrının Direniş Ordusu (Lord's Resistance Army) ile ilgili durum" ifadesini kullanmıştır. Bu ifadenin Mahkeme'yi bağlamadığı görülmüştür; Savcı tüm gruplar hakkındaki bilgileri değerlendireceğini belirtmiştir. Bkz. Situation in Uganda, ICC-02/04-01/05, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53, Pre-Trial Chamber II, 2 Aralık 2005, para. 4, para. 9.

[120] Bkz. S/RES/1593 (2005), s. 1; S/RES/1970 (2011), s. 2.

[121] Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 196.

etmesi halinde, 12 aylık süre[122] *için hiçbir soruşturma veya kovuşturma başlatılamaz ya da yürütülemez; bu talep Güvenlik Konseyi tarafından aynı koşullar altında yenilenebilir".* Bu madde hükmü ile Roma Statüsü'nün belli şartlarda Güvenlik Konseyi'nin soruşturmalara ve kovuşturmalara müdahale etme otoritesini kabul ettiği söylenmiştir[123]. Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde önemli rol üstlenen uluslararası sivil toplum kuruluşları (*NGOs*) 16. madde'ye karşı çıkmış ve Mahkeme'nin bağımsızlığı için kabul edilemez bir ihlal niteliğinde olduğunu savunmuşlardır[124]. Fakat diğer taraftan, Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin bir soruşturma ya da kovuşturma başlatılmasına veya yürütülmesine ittifakla karşı olup –veto yetkisi kullanılmadan- Bölüm VII altında karar alabildiği bir olasılıkta, Konsey ile mücadele etme görevi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne düşmemelidir. Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde etkin olan devletlerin bu görüşü benimsediği ve Güvenlik Konseyi olgusunu inkâr etmedikleri anlaşılmaktadır[125].

16. madde içeriğine bakıldığında, durum veya dava arasında ya da soruşturma veya kovuşturma arasında bir ayrıma gidilmediği, hem soruşturma hem de kovuşturma için Güvenlik Konseyi'nin erteleme talep etme yetkisinin geçerli olduğu görülmektedir. Öte yandan, daha önceden de belirtildiği üzere, soruşturmanın başlatılma evresi Uluslararası Ceza

---

[122] Amerika Birleşik Devletleri, Güvenlik Konseyi'nin yetkisine 12 ay süre ile kısıtlama getirilmesini akıllıca bulmadığını ifade etmiştir. Bkz. A/CONF.183/SR.9, Summary Record Of The 9th Plenary Meeting, 25 Ocak 1999, para. 30, s. 5.

[123] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary,** s. 325.

[124] Ibid., s. 328.

[125] Güvenlik Konseyi başvurusu ile başlatılan soruşturmalarda bile Mahkeme, tutuklama kararlarını uygulamakta büyük güçlük çekmektedir. Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin ittifakla karşı oldukları bir soruşturma ya da kovuşturmaya ilişkin olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi -hiçbir sorun yaşamasa bile en azından- kararlarını uygulama hususunda, daimi üyeler tarafından bir şekilde çaresiz bırakılabilir ve bu olasılığın hafife alınmaması gerekir. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi, Güvenlik Konseyi ile mücadele edebilecek güçte ya da mücadele etmesi gereken bir oluşum da değildir. Bu sebeple, Mahkeme'nin Statüsü'nde belirttiği imkanlar ile Güvenlik Konseyi'ne bir soruşturma veya kovuşturmayı başlatmasını veya yürütmesini 12 ay boyunca erteleme yetkisi vermesi, tamamen kendi iradesi dışındaki yöntemlerle daimi üyeler tarafından bir şekilde hareket edemez halde bırakılması ve bu sayede itibarının sarsılmasından daha akıllıca bir tercihi yansıtmaktadır.

Mahkemesi için önemli bir evre özelliğindedir. Soruşturmanın başlatılma evresi dahilinde gerçekleşen Ön İncelemelerde henüz başlatılmış bir soruşturma yoktur ama Savcı soruşturma açmaya yer olup olmadığına dair bir inceleme yürütmektedir. Madde lafzı ise bir soruşturma başlatmak ya da yürütmekten veya bir kovuşturma başlatmak ya da yürütmekten söz etmektedir. Dolayısıyla, Ön İncelemeler için Güvenlik Konseyi'nin erteleme yetkisinin mevcut olmadığı, zira 16. maddeye uygun olarak erteleme yetkisini kullanan Güvenlik Konseyi'nin Ön İnceleme neticesinde soruşturma açılmasına engel olabileceği ancak Savcı tarafından Ön İnceleme yapılmasına engel olamayacağı kabul edilmelidir[126]. Aynı şekilde, Savcı ile iletişim kurarak 15. madde çerçevesinde *proprio motu*/ kendiliğinden harekete geçmesini sağlamak amacıyla bilgi paylaşılmasına da engel olunamayacaktır[127].

Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002 tarihinden çok kısa bir süre sonra, 12 Temmuz 2002 tarihinde Güvenlik Konseyi ilk defa 16. maddeden doğan yetkisini kullanmıştır; bu karar ile Güvenlik Konseyi'nin "tarihindeki en cüretkar yetki iddiasını" sergilediği dile getirilmiş, bir anlamda güç gösterisi yaptığı söylenmiştir[128]. Güvenlik Konseyi'nin 1422 (2002) Sayılı Kararı'na göre, *"Birleşmiş Milletler tarafından yürütülen ya da yetkilendirilen operasyonlarla ilgili olarak katkıda bulunan, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin muvazzaf ya da eski yetkililerinin veya personellerinin icrai ya da ihmali eylemleri hakkında bir dava ortaya çıktığı takdirde, 1 Temmuz 2002 tarihinden başlamak üzere 12 ay süreyle, bunlarla ilgili hiçbir soruşturma ya da kovuşturmanın başlatılmaması veya yürütülmemesi, Roma Statüsü'nün 16. maddesi ile uyumlu olarak, talep edilmiştir"*[129].

---

[126] Bergsmo, Morten, Pejic, Jelena, Zhu, Dan, "Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 776.

[127] Ibid., s. 777.

[128] Cryer, Robert, White, Nigel D. "The Security Council and the International Criminal Court: Who's Feeling Threatened?", **International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations**, Volume 8, 2002, (143-170), s. 146.

[129] S/RES/1422 (2002), 12 Temmuz 2002, para. 1, s. 1.

Güvenlik Konseyi bu ilk erteleme talebini içeren kararının, Roma Statüsü'nün 16. maddesi ile uyumlu olduğunu iddia etmiş ise de esasen bunun doğru olmadığı görüşü de savunulmaktadır. Bu görüşe göre, madde lafzına bakıldığında Güvenlik Konseyi'nin 1422 (2002) Sayılı Kararı'nın Statü md. 16 ile uyumlu olduğu düşünülebilir fakat bu madde ile planlanan (16. madde'nin *ex ante* doğası) Mahkeme'de muhakeme edilmekte olan bir soruşturma ya da davanın, uluslararası barış ve güvenliği tesis etmek amacıyla hareket eden Güvenlik Konseyi tarafından belirli bir çatışmanın çözümü için engel teşkil ettiği hallerin ortadan kaldırılmasıdır[130]. Gerçekten, 1422 (2002) Sayılı karar belirli bir soruşturmaya ya da kovuşturmaya işaret etmemektedir, belirli bir durum veya davadan bahsetmemektedir; Konsey'in bu kararı ile ertelenmek istenen, henüz ortaya çıkmamış bir durum veya davanın ertelenmesidir ki bu bir ertelemeden çok önleme niteliğindedir. Bir başka deyişle, Statü'nün 16. maddesi ile uyumlu olduğu iddia edilen Konsey kararı aslında atideki bir soruşturma ya da kovuşturmadan, henüz bilinmezde bir durum veya davanın önlenmesinden bahsetmektedir[131]. Bu haliyle aslında 1422 (2002) Sayılı Karar'ın, Roma Statüsü md. 16 ile uyumlu olduğunu söylemek o kadar kolay görünmemektedir. Zira diğer Güvenlik Konseyi kararlarında da yararlanılmış veya aynı amaçla uyarlanmış olan 1422 (2002) Sayılı Karar içeriği bir önleme amacı gütmektedir; Statü md. 16 başlığı ve içeriğinin kabul ettiği gibi bir "erteleme (*deferral*)" sonucundan fazlasına sebep olmaktadır.

Güvenlik Konseyi 1422 (2002) Sayılı Karar'daki içerik ve yöntemi daha sonraları da benimsemiş ve defaatle Roma Statüsü'nün 16. maddesinden doğan erteleme yetkisini kullandığını ilan etmiştir. 12 Haziran 2003 tarihinde Güvenlik Konseyi'nin 1487 (2003) Sayılı Kararı ile, 1422

---

[130] Elias, Olufemi, Quast, Anneliese, "The Relationship Between The Security Council And The International Criminal Court In The Light Of Resolution 1422 (2002)", **Non-State Actors and International Law**, 3, (165–185), 2003, s. 176.

[131] Daha radikal bir eleştiri olarak, Güvenlik Konseyi'nin Statü md. 16'dan doğan erteleme hakkını kullandığını ilan ettiği 1422 (2002) Sayılı Kararı, "hakkın kötüye kullanılması" örneği olarak değerlendirilebilir. Statü'nün 16. maddesi ile Güvenlik Konseyi'ne ileride doğabilecek davaları Mahkeme'nin yargı yetkisinin dışına taşımak hakkı verilmemiştir. Defaatle vurgulandığı gibi, madde başlığı ve içeriği ertelemeden bahsetmektedir.

(2002) Sayılı Karar yenilenmiştir[132]. Önceki Konsey kararında olduğu gibi 1487 (2003) Sayılı Karar da 16. madde ile belirlenen 12 aylık süre sonunda, erteleme talebinin yenilenmesi niyetini açıklamıştır[133].

Güvenlik Konseyi'nin 1 Ağustos 2003 tarihli 1497 (2003) Sayılı Kararı ise bu anlamda farklılık içermektedir. 1497 (2003) Sayılı Karar önceki örneklerinde görüldüğünden daha dar bir erteleme yetkisi kullanmaktadır. Buna göre, Liberya ülkesindeki Çokuluslu Güç (*Multinational Force*) ve Birleşmiş Milletler istikrar gücü ile ilgili olarak, Roma Statüsü'ne taraf olmayıp BM operasyonlarına katkı sağlayan devletlerin muvazzaf veya eski yetkilileri ya da personellerinin icrai yahut ihmali eylemleri, ilgili katkı sağlayan devletler açıkça feragat etmediği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinin dışında tutulmuştur[134]. 1497 (2003) Sayılı Karar'da Roma Statüsü'nün 16. maddesine açıkça atıf yoktur fakat 16. madde uygulamasının bir örneği olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir[135]. Söz konusu Güvenlik Konseyi kararının 7. maddesinin yazımına bakıldığında, yukarıda bahsedilen Sudan'daki Durum ve Libya'daki Durum ile ilgili Güvenlik Konseyi başvurularındaki ortak 6. paragraf ile büyük bir benzerlik içinde olduğu görülebilmektedir. Liberya için ilk defa yazılan 7. paragraf, Sudan için uyarlanıp ilgili başvuruya ve Libya için yazılıp ilgili Konsey başvurusuna 6. paragraf olarak eklenmiş görünmektedir. Bu hükümleri, Roma Statüsü'nün 16. maddesi çerçevesinde değerlendirmek gerekir; aksi halde Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi için hangi hukuki dayanak ile yargı yetkisini kısıtlama kararı aldığını izah etmek zor görünmektedir. Statü'de buna ilişkin başkaca bir hüküm olmadığı gibi, Konsey ve Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişkileri düzenleyen uluslararası sözleşmede de bu yönde bir hüküm mevcut değildir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi başvurusu ve Güvenlik Konseyi'nin erteleme talebinde bulunma yetkisi Bölüm VII çerçevesinde alınan karar ile mümkün olmaktadır ve dolayısıyla bu kararların aynı usulle alındığı gözden kaçmamalıdır. Bu sebeple, Sudan

---

[132] S/RES/1487 (2003), 12 Haziran 2003, para. 1, s. 1.

[133] Ibid., para. 2., s. 1.

[134] S/RES/1497 (2003), 1 Ağustos 2003, para. 7, s. 2.

[135] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 330.

ve Libya'daki "durumlar" ile ilgili olarak yapılan başvurunun ortak 6. paragrafının Roma Statüsü 16. madde kapsamında geçerli olduğu, Güvenlik Konseyi'nin Bölüm VII dahilinde aldığı karar ile hem Mahkeme nezdinde başvuru yapmasının hem de erteleme yetkisini kullanmasının önünde usulen bir engel olmadığı kabul edilmelidir. Fakat –aynı şartlar altında yenilenmediği müddetçe- erteleme talepleri, başvuruların aksine yalnızca 12 ay için geçerli olacaktır. Zira Güvenlik Konseyi'nin Bölüm VII kapsamında aldığı tek bir kararı ile hem başvuru yaptığı hem de erteleme talep ettiği hallerde, başvurular Roma Statüsü'nün 13/1(b) hükmüne göre, erteleme talepleri ise 12 ay için erteleme öngören Statü md. 16'ya göre ele alınmalıdır.

Gerektiğinde Mahkeme'nin ortak paragraf 6 benzeri ifadelerin kendisi için bağlayıcı olup olmadığına karar verme yetkisine sahip olduğu savunulmaktadır[136]. Dolayısıyla, Mahkeme'nin, Konsey kararlarının Roma Statüsü'nin ilgili hükümleri ile uyumlu olup olmadığına ve kendisi için bağlayıcılığına dair değerlendirme yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, 1422 (2002), 1487 (2003) ve 1497 (2003) Sayılı kararlardaki yöntemin terk edilmesi gerektiği ortadadır; zira bu kararla yansıtılan yöntemin, BM Antlaşması ve Roma Statüsü arasındaki ilişkiyi tehlikeye soktuğu savunulmaktadır[137]. Roma Statüsü'nün 16. maddesi, uluslararası ceza hukukunun etkili uygulanabilmesi sorumluluğunun hala kayda değer ölçüde Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerine ait olduğunu gösteren bir hüküm olarak değerlendirilmektedir[138]. Buradan yola çıkarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işlevselliğinin de hala kayda değer ölçüde, Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin sorumluluğunda olduğu söylenebilir[139]. Şüphesiz, Roma Statüsü'nün 16. maddesi Uluslararası Ceza

---

[136] Elias & Quast, "The Relationship Between The Security Council And The International Criminal Court In The Light Of Resolution 1422 (2002)", s. 181.

[137] Bergsmo, Morten, Pejic, Jelena, Zhu, Dan, "Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 779.

[138] Bergsmo, "The Jurisdiction Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)", s. 358.

[139] Uluslararası Ceza Mahkemesi eski Savcısı Luis Moreno Ocampo'ya Suriye ve Yemen'deki çatışmalarla alakalı olarak niçin harekete geçmediği sorulduğunda, sorunun

Mahkemesi'nin bağımsızlığı ile doğrudan ilgilidir. Güvenlik Konseyi'nin 16. madde uygulamaları, hukuki süreçlerin siyaset uğruna kötüye kullanılması olarak görülmektedir ve 16. maddenin Konsey tarafından suistimal edildiği düşünülmektedir[140]. Günümüzden geriye bakışla Güvenlik Konseyi üyelerinin uluslararası ceza hukuku ile ilgili sorumluluklarına gerektiği ölçüde riayet etmediği ve ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesinin işlevselliğine olumsuz etkide bulunduğu söylenebilir.

1.3. Savcının Proprio Motu/Kendiliğinden Tetikleme Yetkisi

1.3.1. Genel Olarak

Roma Statüsü müzakelerinde tetikleme mekanizmaları konusu ile ilgili tartışmaların önemli bir kısmı, Savcının kendi inisiyatifi ile, *proprio motu* hareket ederek, Mahkeme'nin yargı yetkisini tetikleyebilmesi üzerine olmuştur. Bu konu ile alakalı, temelde birbirine zıt iki endişe dile getirilmiştir. Mahkeme Savcısının siyasi dürtülerle soruşturma başlatabileceği fakat ulusal otoritelerin savcılar üzerinde tesis ettiğine benzer bir "denetimin[141]" muhatabı olmaması sebebiyle kolaylıkla engellenemeyeceği söylenmiştir; diğer yandan, Mahkeme'nin yargı yetkisinin

Güvenlik Konseyi'ne yönetilmesi gerektiğini, kendisinin yetkisinin olmadığı fakat Konsey'in Mahkeme'ye başvuruda bulunabileceğini, dolayısıyla sorumluluğun Güvenlik Konseyi'nde olduğunu ve kendisinde olmadığını söylemesi bu bakımdan anlamlıdır. Bkz. Aloisi, "A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court", in Rothe, Meernik, Ingadóttir (ed.), **The Realities of International Criminal Justice**, s. 159.

[140] Shraga, Daphna, "Politics And Justice: The Role Of The Security Council", in Cassese (ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 171.

[141] Ulusal hukuk sistemlerinde savcının denetimi ile kast edilen, savcının belirli bir dava ile ilgili denetimi değildir; çağdaş hukuk sistemleri bu şekilde, yargı dışı bir aşkın denetimi kabul etmeyecektir. Burada denetim ile anlatılmak istenen, yasama organı tarafından –çok taraflı bir uluslararası sözleşmeye göre- daha kolay değiştirilebilecek mevzuat hükümleri ile ya da yüksek siyasetin suç ve kovuşturma politikası hususunda getireceği değişikliklerle yapılabilecek denetimdir. Bu konu için ayrıca bkz. Ambos, Kai, "Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports", **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just.**, 8, 2000, s. 115 (3.3. Forms Of Control Of The Prosecutor).

yalnızca dış etkenlerle tetiklenebilmesi ve böylece tamamen harici etkilere bağlı kalması da istenmemiştir[142]. Bununla birlikte, kendiliğinden hareket etme kabiliyetine sahip bir Savcıya sahip olacak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, güç siyaseti ile arasına mesafe koyabileceği düşünülebilir[143]. Bu sayede Savcının siyasi olmayan, bağımsız ve profesyonel bir şekilde dava seçimi yapabileceği savunulmuş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının ulusal savcılardan ayrılması gereken en önemli özelliği olarak, daha geniş bir takdir yetkisi ile yetkilendirilmesi gösterilmiştir[144].

Tahmin edileceği gibi, kendiliğinden harekete geçebilen Savcı fikrine bazı güçlü devletler kökten karşı çıkmıştır[145]. Kendiliğinden harekete geçme kabiliyetine sahip Savcının, Mahkeme'nin görevini yerine getirmesi için öyle büyük katkı sağlayacak bir mekanizma sunmadığı ve *proprio motu* yetki ile Mahkeme yargısını tetikleyebilmesinin, Savcının bağımsızlığı ve etkililiği için o kadar da ehemmiyeti bulunmadığı savunulmuştur. Buna ek olarak, en çarpıcı suçlar hakkında geniş kapsamlı ve adil soruşturma yürütme görevini icra etmesini de zorlaştıracağı ileri sürülmüştür[146].

---

[142] Cryer, **Introduction To International Criminal Law**, s. 164.

[143] Brubacher, "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", s. 71.

[144] Arbour, "The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court", s. 212-213. Kaynakta anlatılmak istenen tabii ki ulusal hukuk sistemlerindeki savcıların kendiliğinden soruşturma başlatamadıkları buna karşın Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının, Mahkeme yargısını tek başına harekete geçirebildiği değildir. Ulusal hukuk sistemlerindeki savcılar kendi inisiyatifleri ile soruşturma başlatabilmekte, kendi fark ettikleri bir olayı –örneğin bir gazete haberini- suç duyurusu olarak kabul edebilmektedirler. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı 122 taraf devlet ülkesi ve uyrukları için işlenen suçlarda ayrıca md. 12/3 bildirisi ile taraf olmayan devletler için de yani daha geniş bir alanda, bu takdir yetkisini kullanabilmektedir. Anlatılmak istenenin bu olduğuna şüphe yoktur.

[145] Amerik Birleşik Devletleri, Savcıya *proprio motu* harekete geçme yeteneği verilmesine karşı olmuştur ve bunun için en yoğun çalışan devletlerin başında gelmiştir. Roscini, Marco, "The Efforts to Limit the International Criminal Court's Jurisdiction over Nationals of Non-party States: A Comparative Study", **Law & Prac.Int'l Cts. & Tribunals**, 5, (495-527), 2006, s. 498.

[146] ABD, Çin ve İsrail'in karşı olduğu *proprio motu* yetki, Stanley Kubrick'in "Dr. Strangelove" benzetmesi ile eleştirilmiştir. Film Amerikalı bir bilim adamının şuurunu yitirirek tek başına bir nükleer savaşa sebep olmasını anlatır. Bkz. Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 178-179.

Muhalif devletlerin çabalarına karşı uluslararası sivil toplum kuruluşları (*NGOs*), Savcının *proprio motu* yetki ile Mahkeme'nin yargı yetkisini tetikleyebilmesini başlarda küçük bir azınlığın desteği ile savunmakta iken zamanla bu fikri "Hemfikir Devletler (*Like-minded states*)[147]" de desteklemiş ve böylelikle Savcıya *proprio motu* yetki veren hüküm, Roma Statüsü'nün 15. maddesinde yer bulmuştur[148]. Savcıya *proprio motu* harekete geçebilme yetkisinin verilmesi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni önceki uluslararası ceza mahkemesi örneklerinden ayırmaktadır; zira Mahkeme'nin harekete geçmesi için bir taraf devlete ya da Güvenlik Konseyi'ne ihtiyacı olmamaktadır[149]. Mahkeme Savcısının uluslararası düzlem için bu geniş hareket kabiliyeti yine Mahkeme hakimlerinin denetimine tâbi kılınarak dengelenmiştir. Bir denge sistemi getirmek adına, Savcının soruşturma açma kararı alabilmesi için Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duyması öngörülmüştür; Roma Statüsü md. 15/4 ile getirilen Ön-Dava Dairesi yetkilendirmesi de Savcının *proprio motu* yetkisine destek veren Hemfikir Devletler'in önerisi ile kabul edilmiştir[150].

Sonuç olarak, Roma Statüsü 13/1(c) ile, Mahkeme'nin yargı yetkisini tetikleyebileyen üçüncü mekanizma olarak, Savcı'nın *proprio motu*/kendiliğinden tetikleme yetkisi öngörülmüş ve 15. madde ile düzenlenmiştir. Statü ile öngörülen üç tetikleme mekanizması arasında, Savcının bağımsızlığını ve takdir yetkisini güçlendirmesi ve desteklemesi sebebiyle, en önemli mekanizma olarak Savcının *proprio motu*/kendiliğinden tetikleme yetkisi gösterilmektedir[151].

---

[147] Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşun Hemfikir Devletler'in rolü için bkz. supra, bölüm 1.7, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Süreci".

[148] Kirsch, Philippe, Robinson, Darryl, "Initation of Proceedings by the Prosecutor", in Cassese (ed.) **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 17.3), s. 659.

[149] Evenson, Elizabeth Smith, Alison "Completion, Legacy, and Complementarity at the ICC", in Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (49), s. 1260.

[150] Fernandez de Gurmendi, Silvia A., "The Role Of The International Prosecutor", in Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute,** (Chapter Six), s. 183.

[151] Roach, Steven C, "Introduction: Global Governance In Context", in Roach, Steven C.

1.3.2. Roma Statüsü md. 15 Kapsamında Savcıya İletilen Bilgiler

Roma Statüsü'nün 15. maddesinin ilk fıkrasına göre, *"Savcı, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar hakkındaki bilgilere dayanarak proprio motu yetki ile soruşturma başlatabilir"*. 15. maddenin ikinci fıkrası ise bu bilgilerin kaynağı hakkında fikir vermektedir; buna göre, *"Savcı, aldığı bilgilerin ciddiyetini değerlendirecektir. Bu amaçla, devletlerden, Birleşmiş Milletler organlarından, hükümetlerarası veya hükümetdışı örgütlerden ya da uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi arayışına girebilir, Mahkeme yerinde yazılı ve sözlü ifade alabilir"*. Dolayısıyla, Savcının md. 15/2 kapsamında geniş olarak sayılan bu gibi kaynaklardan bilgi alabileceği, ek bilgi ihtiyacı hissettiğinde de yine bu gibi kaynaklara başvurabileceği sonucuna varılır. Statü md. 15/2 lafzı ile, Savcının iletişim kaynakları sınırlı olarak sayılmamış, "ya da uygun gördüğü diğer güvenilir" kaynaklar ibaresiyle Savcının uygun gördüğü ve güvenilir bulduğu tüm kaynaklarla iletişime geçebileceği kabul edilmiştir. Bu yüzden, Savcının uygun gördüğü ve güvenilir olduğunu takdir ettiği bireyler de Savcı ile iletişime geçebilirler; bu bireylerin, ilgili "durumun" ya da doğacak "davanın" mağduru olması beklenebilir. Zira Usul ve Delil Kuralları, kural 58/1(b) de, "bir dava ile ilgili olarak daha önceden Mahkeme ile iletişim kuran mağdurlardan" bahsetmek suretiyle, mağdurların Savcı ile bireysel olarak iletişime geçtiği hallere ışık tutmaktadır[152]. Aynı şekilde, Ön-Dava Dairesi'nin soruşturma açmak için Savcıyı yetkilendirmesini sağlamak için Statü md.15/3 çerçevesinde mağdurların da Ön-Dava Dairesi'ne beyanda bulunabileceği öngörülmüştür[153].

Savcıya bilgi ulaştırılması faaliyetine Usul ve Delil Kuralları "iletişim (*communication*)" adını vermektedir. Usul ve Delil Kuralları, 102. kurala göre, *"bir kişinin engelli olması ya da okur yazar olmaması sebebiyle yazılı*

(ed.), **Governance, Order, and the International Criminal Court Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court,** Oxford University Press, 2009, s. 8.

[152] Boas ve diğerleri, **International Criminal Procedure**, International Criminal Law Practioner Library Series Volume III, s. 315.

[153] Mağdurlara tanınan bu usuli imkanın kullanılmasına ilişkin olarak, Usul ve Delil Kuralları, 50. kural'da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

talep, başvuru ya da tanıklık yapamaması veya Mahkeme ile yazılı iletişime geçememesi halinde, sesli, görüntülü veya diğer elektronik tabanlı böyle bir talep, başvuru, tanıklık yapılabilir ya da iletişime geçilebilir". Dolayısıyla, 102. kuraldan hareketle Mahkeme ile iletişimin yazılı veya sesli, görüntülü ya da diğer elektronik tabanlı şekillerle kurulabileceği anlaşılmaktadır. Usul ve Delil Kuralları'nın diğer birçok maddesi ile benimsenen "iletişim" ifadesi Savcılık Makamı (*The Office of The Prosecutor – OTP*) tarafından da benimsenmekte ve Savcılık Makamı raporları ve diğer bilgilendirmelerde bu şekilde kullanılmaktadır[154]. Savcılık Makamı, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesi ve Mahkeme'nin göreve başlamasının birinci yılında, kendisi ile iletişime geçilerek paylaşılan bilgiler ve bunlara ilişkin çalışmalarını özetleyen bir bildiri yayınlamıştır; bu bildiride de "iletişim" ifadesinin kullanıldığı görülmektedir[155].

1.3.3. İletişim Konusu Bilgilerin Savcı Tarafından Değerlendirilmesi

Statü'nün 15. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Savcı, iletişim konusu bilgileri, soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirmeye tâbi tutacaktır. Bu değerlendirme, *prima facie*/ilk izlenime göre başlatılan, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir ya da daha fazla suçun mevcut olup olamayacağına ilişkin Ön İnceleme'dir; Ön İnceleme neticesinde makul temel sağlanır ise soruşturma başlatılacaktır[156].

---

[154] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 320.

[155] No: pids.009.2003-EN, Communications Received By The Office Of The Prosecutor Of The ICC, 16 Temmuz 2003.

[156] Brubacher, "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", s. 77. Brubacher makalesinde Savcı'nın "başlangıç değerlendirmesine" göre *prima facie*/ilk izlenime göre bir davanın mevcut olup olmadığını belirleyeceğini ifade eder. Şüphesiz burada "dava (*case*)" ibaresi hatalı bir şekilde kullanılmıştır. Ön İnceleme aşaması, başvuru konusu ya da iletişim konusu olaydan bir "davanın" mevcut olup olmadığını belirlemek için erken bir aşama olarak görülmelidir. Devamında ise yazar, ilk izlenime göre bir "davanın" mevcut olduğu belirlenir ise Savcının Ön-Dava Dairesi'ne yetkilendirmesi için başvurması gerektiğini söylenmektedir. Bu da hatalı bir ifade olup Ön İnceleme'den Ön Soruşturma (*preliminary investigation*) olarak bahsetmesi de ayrıca sorunludur; zira Ön İnceleme'de kural olarak Savcının soruşturma yetenekleri kullanılmaz. Brubacher, soruş-

Savcı bu ilk değerlendirmeyi, Statü md. 53/1 (a)-(c) kapsamındaki ölçütlere göre gerçekleştirecektir[157]. Statü'nün 53/1. maddesi bu yönüyle, soruşturma açılmadan önce yapılacak Ön İnceleme için ölçütleri sıralayan genel hüküm niteliğindedir. Zira her bir usul ile tetiklenen yargı yetkisi için Savcı, 53/1. maddedeki ölçütleri uygulayarak Ön İnceleme'yi gerçekleştirecektir; buna göre Ön İnceleme, bir taraf devlet başvurusu, Güvenlik Konseyi kararı, ya da Savcının *proprio motu* tetikleme yetkisi ile başlayabilir[158].

Ön İnceleme başlatıp başlatmama kararı Savcının takdir yetkisindedir[159]. Dolayısıyla, Statü'nün 15. maddesi çerçevesinde p*roprio motu*/ kendiliğinden yargı yetkisini tetiklemesi istenen Savcı ile paylaşılan bilgilerin, Ön İnceleme başlatılmadan önce de Savcının yüzeysel bir değerlendirmesinden geçtiği görülmektedir. Savcı, bu bilgilerden bazılarının Mahkeme'nin yargı yetkisi kapsamında olmadığını yüzeysel bir bakışla görebilmekte ve bu sebeple Ön İnceleme başlatmadan bunları elediğini ifade edebilmektedir. Savcılık bildirilerinde açıkça 1 Temmuz 2002'den önce işlendiği görülebilen uluslararası suç teşkil ettiği düşünülen eylemlere ilişkin iletişim konusu bilgilerin, Ön İnceleme'ye tâbi tutulmadan değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmaktadır[160]. Aynı şekilde, Roma Statüsü 5. maddede sayılan ancak o dönem için henüz tanımlanmadığından

turmanın yürütülme aşamasını da "derinlemesine soruşturma (*in-depth investigation*)" olarak isimlendirir.

[157] Bergsmo, Morten, Pejic, Jelena, Zhu, Dan, "Article 15: Prosecutor", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,** s. 733.

[158] Policy Paper on Preliminary Examinations, The Office of The Prosecutor, Kasım 2013, para. 6, s. 2.

[159] Savcının Ön İnceleme başlatmak hususundaki takdir yetkisinin uygulamada, Güvenlik Konseyi başvuruları için en dar, taraf devlet başvuruları için dar, 15. madde çerçevesindeki iletişim konusu bilgiler için geniş olduğu söylenebilir. Tetikleyen kaynağın "uluslararası ilişkiler" alanındaki gücünün Savcıyı etkilemeyeceğini söylemek gerçekçi bir yaklaşım olmayabilir; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "uluslararası ilişkiler" dışında olmadığını bizzat Mahkeme Savcısı'nın ifadesi göstermektedir. Bkz. Bensouda, Fatou, Reflections from the International Criminal Court Prosecutor, **Case W. Res. J. Int'l L.,** 45, (505-511), 2012, s. 507.

[160] No: pids.009.2003-EN, Communications Received By The Office Of The Prosecutor Of The ICC, 16 Temmuz 2003, s. 1.

Mahkeme'nin yargı yetkisini tatbik edemediği "saldırı suçu"na ilişkin de Savcının böyle bir eleme yapması gerekmiştir[161]. Burada ayrıca bir hususa özellikle dikkat çekmek gerekir ki, iletişim konusu bilgiler üzerinde Savcının henüz Ön İnceleme başlatmadan yaptığı yüzeysel değerlendirmeyi, Ön İnceleme'ye tâbi tutulan bir başvuru ya da iletişim konusunun "yargı yetkisi bakımından (*jurisdiction*)" değerlendirmek ile karıştırmamak gerekir. Ön İnceleme başlatılıp başlatılmaması yönünde Savcı tarafından yüzeysel olarak ele alınan iletişim konusu bilgilerin aşikar olarak Mahkeme'nin yargı yetkisi dışında kalması sebebiyle bir Ön İnceleme'ye konu olamaması, farklı bir değerlendirme faaliyetinin sonucudur. Özetle, Statü 15. madde kapsamında edinilen iletişim konusu bilgi ve belgeler kendiliğinden Ön İnceleme başlatmaya sebep olmaz, bu hususa dikkat edilmelidir[162]. Mahkeme, taraf devlet başvurularının ve Statü md. 12/3 kapsamında taraf olmayan devlet başvurularının da kendiliğinden bir Ön İnceleme'ye sonuç vermeyeceğini kabul etmektedir[163].

Görüleceği üzere, aslında "Savcının *proprio motu*/kendiliğinden soruşturma başlatması" tam anlamıyla doğru kabul edilecek bir ifade olamamaktadır. Zira Roma Statüsü md. 15 çerçevesinde Savcının kendi inisiyatifi ile başlattığı esasen Ön İnceleme'dir. Ön İnceleme neticesinde soruşturma açılabilmesi için Savcı, Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duymaktadır. Ön-Dava Dairesi'nin uygun bulmayıp Savcıyı soruşturma açmak için yetkilendirmediği halde ise, Savcı soruşturma başlatamaz. Bu yüzden, her ne kadar Statü'nün 53/1. maddesi tüm tetikleme usullerinde Ön İnceleme ölçütleri olarak uygulanacak bir genel hüküm niteliğinde ise de, 15. madde altında *proprio motu* harekete geçmiş Savcı için Ön İnceleme daha ayrıntılı ve daha uzun bir süreç olmaktadır. Taraf devlet başvurusunun ya da Güvenlik Konseyi başvurusunun yokluğunda hem Ön-Dava Dairesi hem de aslında –başta ilgili devletler olmak üzere- uluslararası kamuoyunun Savcı tarafından ikna edilmesi gerekecektir. Güvenlik Konseyi kararı ile bildirilen "durumların" Ön İncelemesi

[161] Ibid., s. 2.

[162] Policy Paper On Preliminary Examinations, Savcılık Makamı (OTP), Kasım 2013, para. 75, s. 18.

[163] Ibid., para. 76.

hızlıca tamamlanırken[164], Savcının 15. madde kapsamında hareket ettiği "durumlarla" ilgili Ön İncelemeleri tamamlamak ise yıllar almaktadır. Örneğin, Haziran 2004 yılında hakkında Ön İnceleme başlatılan Kolombiya'daki durum ile ilgili Ön İnceleme süreci hala devam etmektedir[165]. Kolombiya'daki durum, 2011 yılından beri Ön İnceleme içinde bir aşama olan "Kabuledilebilirlik Değerlendirmesi" geçirmektedir[166].

Ayrıntılı olarak ele almadan evvel, Ön İnceleme (*Preliminary Examinations*) kapsamında ilk olarak "yargı yetkisi (*jurisdiction*)" konusunun tetkik edileceği kabul edilir. Yargı yetkisi; zaman bakımından, yer bakımından ve kişi bakımından incelemeler yapıldıktan sonra, Ön İnceleme'nin ikinci aşaması olarak "konu bakımından" değerlendirilir[167]. Ön İnceleme kapsamında üçüncü olarak, "kabuledilebilirlik (*admissibility*)" değerlendirilecektir. Kabuledilebilirlik değerlendirmesi; "tamamlayıcı yetki (*complementarity*)" ve "suçun ağırlığı (*gravity*)" incelenerek yapılır[168]. Ön İnceleme'nin dördüncü ve son aşaması, "adaletin gerekleri (*interests of justice*)" değerlendirmesidir. Sırasıyla bu aşamalardan geçerek Ön İnceleme'si tamamlanan başvuru ya da iletişim konusu bilgiler, soruşturma açmak için Statü md. 53/1 kapsamında "makul temel (*reasonable basis*)" sunuyor olmalıdır. Roma Statüsü md. 53/1'e göre, Savcı, soruşturma açmak için "makul temel" bulunmadığı kanaatine varmıyor ise soruşturma başlatmakla yükümlüdür[169]; bu yükümlülük, maddenin lafzından

---

[164] Libya'daki Durum'a ilişkin BM Güvenlik Konseyi 2011 yılında Mahkeme'ye başvurmuş ve başvurudan sonra çok büyük bir hızla Libya'daki Durum'un Ön İncelemesi tamamlanmıştır. 2011 yılındaki Ön İncelemeleri gösteren raporda, Libya'daki Durum tamamlanmış incelemeler başlığı altında ele alınmıştır. Bkz. Report On Preliminary Examination activites, The Office Of The Prosecutor, 13 Aralık 2011, s. 23-25.

[165] Report On Preliminary Examination Activities 2016, 14 Kasım 2016, para. 231, s. 52.

[166] Report On Preliminary Examination Activites 2011, The Office Of The Prosecutor, 13 Aralık 2011, s. 14-18.

[167] Policy Paper on Preliminary Examinations, The Office of The Prosecutor, Kasım 2013, para. 6, s. 2-3.; Her ne kadar Ön İnceleme'de yargı yetkisinin değerlendirilme sırasına bakıldığında, ikinci ve kabuledilebilirlikten hemen önceki sırayı "konu bakımından yetki" değerlendirilmesinin aldığı görülmektedir. Örnek olarak Bkz. Report On Preliminary Examination Activities 2017, Savcılık Makamı, 4 Aralık 2017, s. 1.

[168] Ibid., s. para. 7, s. 3.

[169] Güvenlik Konseyi başvuruları halinde Savcının Ön İnceleme'yi hızla tamamlayarak so-

anlaşılmaktadır. Statü md. 15 kapsamında Savcının *proprio motu* hareketi ile Mahkeme'nin yargı yetkisi tetiklenmiş ise Ön-Dava Dairesi'nin soruşturma açmak için yetkilendirmesi olmadan Savcı soruşturma başlatamaz.

1.3.4. Ön-Dava Dairesi'nin Savcıyı Soruşturma Açmak Üzere Yetkilendirmesi

Roma Statüsü md. 15/3'e göre, *"Savcı, soruşturma başlatmak için makul temel olduğu sonucuna varır ise topladığı tüm destekleyici belgelerle birlikte Ön-Dava Dairesi'ne soruşturmanın yetkilendirilmesi talebinde bulunacaktır. Usul ve Delil Kuralları'na uygun olarak mağdurlar, Ön-Dava Dairesi nezdinde beyanda bulunabilirler"*. Devamında, Statü md. 15/4, *"Talebin ve destekleyici belgelerin incelenmesi üzerine Ön-Dava Dairesi, soruşturma başlatmak için makul temel bulunduğuna ve Mahkeme'nin yargı yetkisinde yer alan bir suçun mevcut olduğunu gösterdiğine kanaat getirir ise, bir davanın yargı yetkisi bağlamı ve kabuledilebilirliği ile ilgili Mahkeme tarafından yapılacak sonraki belirlemeleri bağlamamakla birlikte, soruşturma başlatmaya yetkilendirecektir"* şeklinde yazılmıştır[170]. Özetle, Ön İnceleme neticesinde, soruşturma başlatmak için makul temel bulunduğu sonucuna varan Savcının, Ön-Dava Dairesi'ne destekleyici belgelerle birlikte sunduğu talebine bir tür onay alması gerektiği söylenebilir; bu onay, üç hakimden oluşan Daire'nin en az iki hakimin oyu ile aldığı karar ile verilmektedir[171].

Soruşturma başlatmak için makul temel bulunduğu kanaatine varan Savcı açısından Ön-Dava Dairesi'ne yetkilendirme talebinde bulunmak bir yükümlülüktür; bu bağlayıcılık, md. 15/3 lafzından ileri gelir[172]. Fakat Ön İnceleme sonunda soruşturma başlatmak için makul temel bulundu-

ruşturma açmak için makul temel bulunduğu kanaatine vardığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. Situation in Sudan, ICC-02/05-2, Decision By the Prosecutor to initiate an investigation, Office of the Prosecutor, 1 Haziran 2005.

[170] Madde lafzında geçen "dava (*case*)" ifadesinin "durum (*situation*)" olarak anlaşılması gerektiği ortadadır. Bkz. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary,** s. 323.

[171] Bassiouni, **Introduction To International Criminal Law**, s. 682.

[172] Madde lafzında "*shall*" ifadesinin kullanılması bu bağlayıcılığı yaratır. Bergsmo, Pejic, Zhu, "Article 15: Prosecutor", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,** s. 734.

ğuna kanaat getiren Savcının Ön-Dava Dairesi'ne başvurmadığı olasılıkta, ilgili kişilerin Savcıyı yetkilendirme talebinde bulunmaya zorlayacak bir yol öngörülmemiştir[173].

Savcının Ön-Dava Dairesi nezdindeki yetkilendirme talebi yazılı olmak zorundadır[174]. Bu yazılı talebin içermesi gereken bazı hususlar vardır. Savcı, işlendiğine ya da işlenmekte olduğuna inandığı suçları belirtir ve suçların işlendiği ya da işlenmekte olduğunu iddia ettiği maddi olayı açıklar; ayrıca Savcı, belirtilen suçların Mahkeme'nin yargı yetkisinde yer aldığına ilişkin gerekçelerini de sunar[175]. Savcı, maddi olayı açıklarken mümkün olduğu ölçüde; işlendiği iddia edilen suçların, ülke, şehir gibi gerçekleştiği yerleri işaret eder, işlendiği iddia edilen suçların gerçekleştiği zamanı ya da zaman aralığını gösterir, suçla ilişkilendirilebilen kişileri ya da toplulukları belirtir[176].

Savcı soruşturma açma kararı alabilmek için Ön-Dava Dairesi'nden yetkilendirme talep etme niyetinde ise kendisinin bildiği ya da Mağdurlar ve Tanıklar Birimi tarafından bilinen mağdurları veya bunların yasal temsilcilerini bilgilendirir. Eğer Savcı doğrudan iletişime geçerek yapılan bir bilgilendirmenin mağdurlar[177] ve tanıkların yaşamını ve huzurunu tehlikeye atabileceğini düşünüyorsa umumi bir yöntemle duyuru yapabilir[178]. Savcının mağdurları önceden bilgilendirebilmesi Usul ve Delil Kuralları ile getirilmiş bir imkandır; bu gerekliliğin Roma Statüsü md. 15/3'ten doğduğu söylenebilir. 15/3. maddeye göre, soruşturma açmak için yetkilendirmeye ihtiyaç duyan Savcıya destek olabilmeleri

---

[173] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary,** s. 322.

[174] Usul ve Delil Kuralları, 50/2. Kural.

[175] Mahkeme Düzenlemeleri (*Regulations Of The Court*), Düzenleme 49/1.

[176] Mahkeme Düzenlemeleri, Düzenleme 49/2.

[177] Mağdur kavramı, Usul ve Delil Kuralları, 85. Kural ile tanımlanmıştır. Bu kurala göre, "Mağdurlar, Mahkeme yetkisindeki herhangi bir suçun işlenmesi sonucu olarak zarar gören gerçek kişiler anlamına gelir. Mağdurlar, dini hizmete, eğitime, sanata, bilime ya da hayır işlerine tahsis edilmiş mülkiyetleri ya da anıtları, hastaneleri ve insancıl amaca tahsisli diğer mekân ve eşyaları doğrudan zarar uğraşmış örgütler ve kurumları da kapsar".

[178] Usul ve Delil Kuralları, Kural 50.; Situation In The Republic Of Kenya, ICC-01/09, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute, 10 Aralık 2009, para. 4, s. 3.

ve muhakeme sürecine en başından katılabilmelerinin sağlanması amacıyla mağdurların Ön-Dava Dairesi nezdinde beyanda bulunabileceği öngörülmüştür. Savcının bu bilgilendirmeyi ne zaman yapmış olduğu da önemlidir; zira mağdurlar, Savcının kendilerini bilgilendirmesini izleyen otuz gün içinde Ön-Dava Dairesi'ne yazılı olmak şartıyla beyanda bulunmalıdırlar[179]. Beyanın bu süre içinde denetlenebilmesi amacıyla uygulamada Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı, soruşturma açmak için Ön-Dava Dairesi nezdindeki yetkilendirme talebinde, mağdurları ne zaman bilgilendirdiğini de belirtmektedir[180]. Ön-Dava Dairesi mağdurların, toplu halde (kolektif) ya da bireysel olarak beyanda bulunabileceğini öngörmüştür[181]. Bu aşamada Daire, mağdurların katılımı konusunda "Mağdurların Katılımı ve Onarımı Bölümü (*Victims Participation and Reparations Section – VPRS*)" ile yardımlaşmaktadır. Bu yardımlaşma kapsamında, Mahkeme'nin mağdurlarla iletişime geçerek edindiği tüm bilgilerin Mağdurlar ve Tanıklar Bölümü'ne sunulmasını emredebilir[182]; emrin muhatabı ise Savcılık Makamı ve Yazı İşleri olacaktır. Ön-Dava Dairesi, mağdurların kişisel menfaatinin olduğunu vurgulayıp bu erken aşamada katılım sağlamalarına önem vermektedir. Maddi gerçeği açığa çıkararak suçluları cezalandırmaya hizmet edeceğini ifade etmekte, bir anlamda yargılamanın sonucuna etki edeceğini söylemektedir[183].

Soruşturma açmak için yetkilendirme talebinde bulunan Mahkeme Savcısından ek bilgi ve belge istenebileceği gibi, mağdurlardan da ek bilgi ve belge sunmaları yine Ön-Dava Dairesi tarafından istenebilir; ayrıca Ön-Dava Dairesi, gerekli gördüğü takdirde incelemeyi duruşmalı olarak

---

[179] Mahkeme Düzenlemeleri, Düzenleme 50/1.

[180] Situation In The Republic Of Kenya, ICC-01/09, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, para. 112, s. 41.

[181] Situation In The Republic Of Kenya, ICC-01/09, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute, 10 Aralık 2009, para. 9, s. 5.

[182] Situation In The Republic Of Kenya, ICC-01/09, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute, 10 Aralık 2009, s. 5.

[183] Situtation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Decision on applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6, 17 Ocak 2006, para. 62-63, s. 16.

yapmaya karar verebilir[184]. Ön-Dava Dairesi, soruşturma açmak için makul temelin mevcudiyetine ilişkin değerlendirme faaliyetinin Statü kapsamındaki en düşük delil ölçüsü olduğunu ortaya koymuştur; muhakemenin bu erken aşaması için Savcının sunacağı delillerin "kapsamlı" ve "kati" olmasını beklemediğini ifade etmektedir[185]. Ön-Dava Dairesi kabulüne göre de Ön İnceleme muhakemenin erken aşamasıdır ve Savcı Ön İnceleme'de kural olarak soruşturmacı yeteneklere sahip olmadığından, sunduğu deliller yüksek ölçülerle değerlendirilmemelidir[186]. Gerçekten, Ön İnceleme aşamasının esas amacı, soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığının Savcı tarafından değerlendirilmesidir. Bu hedefe ulaşmak yolunda, bir soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığının tam manasıyla bilgilendirilmiş bir halde belirlenebilmesi için gerekli ve ilgili tüm bilgilerin toplanması da amaçlanır[187]. Fakat 53/1(a)'daki hüküm, makul temel ölçütünün yalnızca Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil bir suçun işlendiği veya işlenmekte olduğuna ilişkin olarak belirlenmiş bir ölçüt olarak algılanmasına sebep olmamalıdır. Öyle ki, Ön İnceleme kapsamında yapılan kabuledilebilirlik ve adaletin gerekleri bakımından incelemede de esasen bilgilerin bu hususlara ilişkin olarak da makul temel sağlayıp sağlamadığına bakılır. Ön İnceleme aşamasının tümüne hakim olan ölçüt, "makul temel" olmaktadır; Savcılık Makamı da bu düşüncededir[188]. Dolayısıyla, Statü md. 53/1 metninde a'dan c'ye kadar sayılan tüm konular, soruşturma açmak için makul temel bulunup bulunmadığına ilişkin bir kanaate varmak için değerlendirme konusu yapılan başlıklar olmaktadır[189]. Yargı yetkisi, kabuledilebilirlik ve de adaletin gerekleri bakımından ayrı ayrı değerlendirilen bilgiler ile yapılan Ön İnceleme neticesinde, soruşturma açmak için makul temelin bulunmadığı belirlenir. Bu hususların değerlendirilmesi ile ulaşılacak

---

184 Usul ve Delil Kuralları, Kural 50/4.

185 Situation in the Republic Of Kenya, ICC-01/09, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 Mart 2010, para. 27, s. 13.

186 Ibid., para. 27, s. 14.

187 Policy Paper On Preliminary Examinations, para. 2, s. 2.

188 Ibid., para. 5, s. 2.

189 Usul ve Delil Kuralları, Kural 48.

nihai hedef makul temel (*reasonable basis*) ölçütüne tâbi iken, örneğin kabuledilebilirlik kapsamındaki tamamlayıcı yetki incelemesi ile ilgili devletin Ön İnceleme konusu durumu yargılamış olup olmadığına ilişkin bilgilerin yeterli temel (*sufficient basis*) sağlamasını beklemek tutarlı olmayacaktır. Ayrıca, Ön İnceleme değerlendirmesi kapsamındaki örneğin tamamlayıcı yetki incelemesinin soruşturma başladıktan sonra da muhakemenin farklı safhalarında itiraz konusu yapılabilmesi, Mahkeme'nin çeşitli daireleri tarafından tekrar ele alınması mümkündür; Ön İnceleme aşamasında makul temelden yüksek ölçütler aramak bu açıdan da gereksiz olacaktır. Ayrıca, Savcı henüz yalnızca kendisine ulaştırılan bilgileri değerlendirip soruşturmacı yetenekleriyle bir soruşturma gerçekleştirmediğinden kendisine ulaştırılan bilgilerin suçu ispat eden kuvvetli delil niteliğinde olması da genel olarak beklenmemelidir.

Ön-Dava Dairesi, md. 15/4 çerçevesinde, kararını gerekçeli olarak verecektir; Ön-Dava Dairesi karar ile, soruşturma başlatmak üzere yetkilendirmek amacıyla incelediği Savcılık talebini bütün olarak kabul edebileceği gibi, talebin bir kısmını da kabul edebilir[190]. Savcılık talebinin bir bütün olarak ya da kısmen reddedilmesi, talep konusu "durum" ile ilgili yeni olaylar veya delillere dayanarak tekrar talepte bulunulmasına engel değildir[191].

Son olarak, Savcının soruşturma açmak için yetkilendirme talebi Ön-Dava Dairesi'ne gizli olarak da yapılabilmektedir. Bazı durumlarda, soruşturmanın dirliği ve mağdurların ve potansiyel tanıkların hayatı veya huzuru gibi kaygılarla Savcının soruşturma açmak için yetkilendirme talebini "gizli kaydı (*under seal*)" ile verdiği görülmektedir[192].

---

[190] Usul ve Delil Kuralları, Kural 50/5.

[191] Roma Statüsü, md. 15/5.; Usul ve Delil Kuralları, Kural 50/6.

[192] Örnek için bkz. Report On Preliminary Examination Activities 2017, Savcılık Makamı, 4 Aralık 2017, para. 285, s. 62.

1.3.5. Savcının Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı Üzerine Bildirim Yükümlülüğü

Statü md. 15/6'ya uyarınca, Ön İnceleme sonrasında[193] Savcı, kendisine sağlanan bilgi ve belgelerin bir soruşturma için makul temel teşkil etmediği sonucuna varır ise bu bilgi ve belgeleri kendisine sağlayanları bilgilendirecektir. Burada söz konusu bilgilendirme de Savcı için yükümlülük ifade eder[194]. Savcı, makul temel bulunmadığına ilişkin kanaati sebebi ile verdiği "soruşturmaya yer olmadığına dair kararını" gerekçeleriyle birlikte derhal ilgililere bildirmekle yükümlüdür; bu yükümlülüğü yerine getirirken Savcı, Statü'nün 15. madde çerçevesinde kendisine bilgi temin edenlerin güvenliğini, huzurunu ve mahremiyetini, soruşturmaların ya da herhangi süreçlerin dirliğini tehlikeye atmamaya dikkat eder[195]. Bu bildirimler, daha sonrasında da aynı "durum" ile ilgili yeni olaylar ve delilleri gösteren bilgi ve belgelerin sunulabileceğine yönelik tavsiyeyi de içermek mecburiyetindedir[196]. Savcılığın bu zorunluluklara riayet ettiği, Venezuela'daki duruma ilişkin bildiriminde[197] ve Irak'taki durumla ilgili olarak yaptığı bildirimlerde de görülmektedir[198].

2. ÖN İNCELEME AŞAMASI

Savcı, yukarıda izah edilen tetikleme usulleri ile kendisine iletilen bilgileri, kaynağı fark etmeksizin Ön İnceleme'ye tâbi tutar. Buradan hareketle, bir taraf devlet başvurusu, BM Güvenlik Konseyi başvurusu ya da Statü md. 15 çerçevesinde Savcı ile paylaşılan bilgiler üzerinden Ön İnceleme başlatma kararı alınabileceği söylenebilir. Ayrıca, BM Güvenlik Konseyi'nin Statü md. 16'dan doğan erteleme yetkisinin Ön İncelemeleri

---

[193] Lafzi olarak incelendiğinde Roma Statüsü'nün metni içinde "Ön İnceleme (*Preliminary Examination*)" ibaresinin geçtiği tek madde burada bahsedilen 15/6. maddedir.

[194] Bkz. supra, dipnot 709.

[195] Usul ve Delil Kuralları, Kural 49/1, Kural 105.

[196] Usul ve Delil Kuralları, Kural 49/2.

[197] OTP Response To Communications Received Concerning Venezuela, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006, s. 4.

[198] OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006, s. 9.

kapsamadığı zira henüz bir soruşturma ya da kovuşturmadan bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir[199].

Ön İnceleme, soruşturma başlatılmadan önce tamamlanması gereken bir aşamadır ve bir soruşturma faaliyeti olmasa dahi, "ön-soruşturma (*pre-investigation*)" olarak adlandırıldığı da görülür[200]. Yine de, Ön İnceleme'de kural olarak Savcının soruşturmacı yeteneklerinin bulunmadığına dikkat edilmelidir; bununla birlikte Savcı, devletlerden, BM organlarında, hükümetlerarası ve hükümetdışı örgütlerden ve uygun gördüğü takdirde diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi ve belge isteyebilir, Mahkeme yerinde yazılı ve sözlü ifade alabilir[201]. Bazı durumlarda, Ön İnceleme aşamasındaki faaliyetler kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının da ilgili ülkeye giderek burada çeşitli görüşmeler yaptığı görülmektedir. Fakat bunlar Savcının bir soruşturma yürütürken icra ettiği olay yeri incelemesine benzer faaliyetler değildir, daha çok yetkili makamlarla görüşme ve bilgi alma şeklindedir[202].

Ön İnceleme aşamasını gösteren, Statü md. 53/1 şu şekildedir: *"Savcı, kendisine ulaştırılan bilgileri değerlendirerek soruşturma başlatacaktır, meğerki bu Statü kapsamında takibata makul temel bulunmadığına kanaat getirsin. Soruşturma başlatıp başlatmamaya karar verirken Savcı, şu hususların mevcudiyetini değerlendirir:*

a) Savcıya ulaştırılan bilgilerin, Mahkeme'nin yargı yetkisine dâhil bir suçun işlendiğine veya işlenmekte olduğuna inanmak için makul temel sağlaması;

---

[199] Wouters, Jan; Verhoeven, Sten; Demeyere, Bruno, "The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability", **Int'l Crim. L. Rev**., 8, (273-318), 2008, s. 282.

[200] Turone, Guiliano, "Power And Duties Of The Prosecutor", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1146.

[201] Policy Paper On Preliminary Examinations, Kasım 2013, para. 12, s. 3.

[202] ICC-ASP/7/25, Report On The Activities Of The Court, 29 Ekim 2008, para. 65-66, s. 11.; Colombia Reports, "ICC Chief Prosecutor To Inspect Colombia's Progress In Military War Crime Probes", https://colombiareports.com/icc-chief-prosecutor-inspect-colombias-progress-military-war-crime-probes/ 20.04.2018.

b) Davanın[203] *17. madde kapsamında kabuledilebilir olması ya da olabilecek bulunması,*

c) Suçun ağırlığı ve mağdurların menfaatleri de göz önünde bulundurularak, bir soruşturmanın yine de adaletin gereklerine hizmet etmeyeceğine önemli gerekçelerin bulunmaması". Görüleceği üzere, Ön İnceleme aşaması, çeşitli tetikleme mekanizmaları ile harekete geçirilen Savcının soruşturma başlatmak için makul temel ölçütü ile değerlendirmede bulunduğu, muhakemenin erken aşamasıdır[204]. Ön İnceleme aşaması, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin dava seçimini ve dolayısıyla da bazı genel yaklaşımlarını göstermesi sebebiyle hayati bir değerlendirme faaliyetidir; Statü'nün müzakere sürecinde Ön İnceleme'nin bu derece önemli olacağının tahmin edilmediği dile getirilmektedir[205].

Ön İnceleme aşaması, 53/1. madde uyarınca üç başlık üzerinden yürütülür; bunlar yargı yetkisi (md. 53/1 (a)), kabuledilebilirlik (md. 53/1 (b)) ve de adaletin gerekleri (md. 53/1 (c)) şeklinde sıralanmıştır. Ön İnceleme faaliyetlerine dair yıllık raporlarda ve Savcılık Makamı'nın Ön İncelemelere Dair Yönergesi'nde, yargı yetkisi başlığı altındaki değerlendirme iki adımda izah edilmektedir. Buna göre, yargı yetkisi değerlendirmesinde birinci adım (*phase 1*), Savcı ile paylaşılan bilgiler üzerinden bir başlangıç değerlendirmesi olarak, Mahkeme'nin yargı yetkisinin açıkça dışında kalan durumları veya hâlihazırda yürütülen Ön İnceleme, soruşturma ya da kovuşturmalara temel olmuş bilgileri eleme

---

[203] Buradaki "dava (*case*)" ibaresinin "durum (*situtation*)" olarak anlaşılması gerekir. Ön İnceleme aşaması, Roma Statüsü çerçevesinde bir davanın ortaya çıkması için erken bir aşamadır. Bazı Ön-Dava Dairesi kararlarında buradaki "dava" ibaresinin hatalı olmadığı, "potansiyel dava" anlamına geldiği söylenmiştir. Bkz. supra, Başlık 2. Uluslararası Ceza Mahkemesi Soruşturmalarında "Durum" Ve "Dava" Ayrımı.

[204] Tekrar vurgulanmalıdır ki Savcı Ön İnceleme başlatıp başlatmama konusunda takdir yetkisine sahiptir, gerekli görmezse Ön İnceleme başlatmayabilir. Policy Paper On Preliminary Examinations, para. 73, s. 17.

[205] Stahn, Carsten, "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC", **Journal of International Criminal Justice**, 15, (413-434), 2017, s. 416.

değerlendirmesi gösterilmektedir[206]. Böylelikle yargı yetkisi değerlendirmesinde ikinci adım *(phase 2)* ise konu bakımından değerlendirme olarak gösterilmekte[207] ve Ön İncelemelere dair yıllık raporlarda da bu şekilde tasnif edilmektedir[208]. Aslında yargı yetkisi bakımından değerlendirmenin birinci adımı için bir Ön İnceleme demek güçtür; zira, nasıl Ön İnceleme'de soruşturma başlatıp başlatmama yönünde bir karara varılıyor ise yargı yetkisi bakımından birinci adımda da Ön İnceleme başlatıp başlatmama yönünde bir karar alınmaktadır. Özetle, birinci adımda, Mahkeme'nin zaman, yer ve kişi bakımından yargı yetkileri bakımından inceleme yapıldığı söylenebilir.

Yargı yetkisinin ikinci adımında ise *ratione materiae*/konu bakımından yargı yetkisi incelenmektedir; burada "resmen başlatılmış" bir Ön İnceleme olduğu Savcılık Makamı tarafından ifade edilmektedir[209]. Bu değerlendirme Ön İnceleme aşamasının ikinci adımı olmaktadır. Savcının Ön İncelemeye tâbi tuttuğu bilgilerin, Roma Statüsü md. 5'te sayılan, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu gibi uluslararası suçların işlendiğine veya işlenmekte olduğuna ilişkin makul temel sağlayıp sağlamadığı değerlendirilecektir.

Ön İnceleme'nin üçüncü adımı (*phase 3*) ise Statü md. 17 çerçevesinde düzenlenen kurallar çerçevesinde icra edilen kabuledilebilirlik incelemesidir; Savcı, Ön İnceleme kapsamında yargı yetkisine dahil suç teşkil eden eylemlerin gerçekleştirildiği ya da gerçekleştirilmekte olduğuna kanaat getirdikten sonra kabuledilebilirlik incelemesini gerçekleştirir. Bu suçlara ilişkin olarak yargı yetkisine sahip devletin herhangi bir soruşturma ya da kovuşturmayı yürütmeye ve sonuçlandırmaya ehil ve istekli olup olmadığı incelenir; zira Mahkeme'nin yetkisi, ulusal yargı makamlarına göre tamamlayıcı niteliktedir. Ancak ulusal yargı makamları-

[206] Ibid., para. 78, s. 18.

[207] Ibid., para. 80, s. 19.

[208] Örnek için Bkz. Report On Preliminary Examination Activities 2016, 14 Kasım 2016, s. 2.

[209] Ibid., para. 15, s. 5. Dolayısıyla, birinci adımda henüz resmen başlatılmış bir Ön İnceleme'nin olmadığı ifade edilmiş olmaktadır. Ön İnceleme'nin resmi ve gayri resmi yürütülen olarak ikiye ayrılması sistemli bir yaklaşımın ürünü gibi görünmemektedir.

nın ilgili soruşturma veya kovuşturmayı yürütmeye ve sonuçlandırmaya ehil ve istekli olup olmadığını takdir etme yetkisinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu dikkatlerden kaçmamalıdır; ulusal yargı nezdinde yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların samimiyetini Uluslararası Ceza Mahkemesi ölçecektir[210]. Kabuledilebilirlik incelemesi kapsamında, Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil olduğuna kanaat getirilen "suç teşkil eden eylemlerin yeterli ağırlıkta olması" da aranmaktadır; Mahkeme soruşturma başlatacağı suçların henüz Ön İnceleme aşamasında belli bir ağırlık eşiğinin üzerinde olduğunu görmeyi istemektedir. Ön İnceleme aşamasında suçun ağırlığının, suçun kapsamı, mahiyeti, işleniş biçimi, yarattığı etki gibi özellikleri ile değerlendirileceği görülmektedir[211].

Ön İnceleme'nin son ve dördüncü adımı (*phase 4*) ise adaletin gerekleri (*interests of justice*) bakımından değerlendirmedir[212]. Adaletin gerekleri bakımından değerlendirme, diğer Ön İnceleme hususlarında tatmin sağlanmış ise yapılır ve Ön İnceleme'nin son adımıdır. Kavram özelliği itibariyle Savcıya geniş bir takdir yetkisi tanıdığı düşünülerek, Savcının soruşturmaya yer olmadığına dair kararını yalnızca "adaletin gerekleri" bakımından yaptığı değerlendirmeye bağladığı halde, Statü md. 53/2'ye göre Ön-Dava Dairesi'ni bilgilendirme yükümlülüğü altında olacaktır. Statü md. 53/3 (b)'e göre de, Savcının soruşturmaya yer olmadığına dair kararını ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını yalnızca "adaletin gerekleri" bakımından değerlendirmesine dayandırmış ise bu kararlar Ön-Dava Dairesi'nin re'sen yapacağı gözden geçirmeye tâbi olacaktır ve Ön-Dava Dairesi onaylamazsa etki doğurmayacaktır.

Ön İnceleme başlatmak için gerekli olan, Savcıda *prima facie*/ilk izlenime göre uyanan bir tür başlangıç şüphesidir. Başlangıç şüphesi, şüphe uyandıran delillerin basit, yetersiz ve/veya sayıca az olmasını ifade eder[213]. Başlangıç şüphesi, şüphenin en hafif derecesi olarak göste-

---

[210] Policy Paper On Preliminary Examinations, para. 8, s. 3.

[211] Ibid., para. 9, s. 3.

[212] "Adaletin Gerekleri (Interests Of Justice)" değerlendirmesi hakkında ayrıca bir yönerge kabul edilmiştir. Bu yönerge için bkz. Policy Paper On The Interests Of Justice, Savcılık Makamı, Eylül 2007. https://www.legal-tools.org/en/doc/bb02e5/ 20.04.2018.

[213] Öztürk ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 440.

rilmektedir ve Türk Ceza Muhakemesi Hukuku'nda da adli makamlara başlangıç şüphesi ile soruşturma başlatma yükümlülüğü verilmemiştir[214]. Zaten belirli olaylara ve belirti şeklinde delillere dayanmayan ve yalnızca tahmin boyutunda kalan şüphe anlamına gelen başlangıç şüphesi, soruşturma başlatmak için yeterli kabul edilir ise keyfiliğe sebep olacaktır[215]. Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının da *prima facie*/ilk izlenime göre kendisinde başlangıç düzeyinde bir şüphe uyandırmayan bilgi ve belgeler üzerine Ön İnceleme başlatmak yükümlülüğü altında olmadığı açıktır. Ulaştırılan bilgi ve belgeler ilk izlenime göre kendisinde basit şüphe uyandıran Savcı Ön İnceleme başlatır ve Ön İnceleme faaliyeti kapsamında ise soruşturma başlatmak için makul temel bulunup bulunmadığını tetkik edecektir.

Ön İnceleme aşamasında değerlendirilen bilgi ve belgeler -tüm adımlar için- yalnızca makul temel sağlayıp sağlamadığı çerçevesinde ele alınır[216]. Soruşturma başlatmak için makul temelin bulunup bulunmadığı değerlendirmesi, Savcı tarafından yapılan Ön İnceleme'ye konu bilgi ve belgelerin onda Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun işlendiği veya işlenmekte olduğuna ilişkin bir makul şüphe yaratıp yaratmadığı anlamına gelir. Bir başka söyleyişle, makul şüphenin olmadığı yerde makul temelin bulunduğunu söylemek mümkün değildir; makul temeli kuran, makul şüphedir. Türk ceza muhakemesi sisteminde de makul şüphenin, hayatın olağan akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe olarak tanımlandığı görülmektedir[217]. Doktrinde ise bu tanım geliştirilerek, somut olay veya olguların konunun uzmanı olan bir kişide somut tehlike bulunduğu izlenimini doğurduğu hallerde, makul şüphenin mevcut olduğu ifade edilmektedir[218]; bu objektif bir kıstastır ve değerlendirmeyi keyfilik zemininden uzaklaştırır. Özetle, somut olay

---

[214] Centel& Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 89.

[215] Öztürk, Bahri; Eker Kazancı, Behiye; Soyer Güleç, Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2017, s. 28.

[216] Policy Paper on Preliminary Examinations, para. 5, s. 2.

[217] İlgili tanım Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nden alınmıştır. Burada da konunun uzmanı olduğu kabul edilen kolluk memurunun duyduğu makul şüpheden bahsedilmektedir. Centel & Zafer, **Ceza Muhamekesi Hukuku**, s. 92.

[218] Yenisey & Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 588.

ve olguların suç işlendiği izlenimini doğurması olarak kabul edilen makul şüphe, önce ceza soruşturmasının başlamasına sebep olacak, soruşturma süresince bu şüphe kuvvetlenir ise muhakemenin ilerlemesi beklenecektir[219]. İşte Ön İnceleme'de yapılan esasen Statü md. 53/1'de belirlenmiş olan üç başlığın değerlendirilmesi suretiyle eldeki bilgi ve belgelere bir makul temel testi uygulanmasından ibarettir; Ön İnceleme'de uygulanan bu testten geçmesi halinde soruşturma başlatılacaktır[220].

Mahkeme de Ön İnceleme'nin karmaşık ve detaylı bir tetkik süreci olmadığını ifade etmiştir[221]. Zaten henüz bir soruşturma başlatmamış olan Mahkeme Savcısının Ön İnceleme'de daha yüksek değerlendirme ölçütlerinden -örneğin yeterli şüphe eşiğinden- geçebilecek bilgi ve belgeler edinmesini beklemek akla yatkın olmayacaktır. Bu sebeple Ön İnceleme'nin hızla tamamlanacak bir aşama olarak değerlendirilmesi hatasına düşülebilir[222]; fakat Ön İnceleme'nin çok uzun yıllar sürdüğü de görülmektedir[223] ve Mahkeme bu konuda çokça eleştiri almaktadır[224]. 2013 yılında kabul edilen Ön İncelemelere Dair Yönerge'de, Ön İnceleme'nin süresine ilişkin bir hükmün yer almaması da eleştirilmiştir[225]. Mahkeme uygulaması da Ön İnceleme için özellikle bir süre belirlenmesinden ka-

---

[219] Ibid., s. 588.

[220] Bergsmo, Kruger, Bekou, "Article 53: Initiation Of An Investigation" in Triffterer (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**, s. 1370.

[221] Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And the Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, Pre-Trial Chamber I, 16 Temmuz 2015, para. 13, s. 7-8.

[222] Pues, Anni, "Towards the 'Golden Hour'? : ACritical Exploration of the Length of Preliminary Examinations", **Journal of International Criminal Justice**, 15, (435-453), 2017, s. 440.

[223] Kolombiya'daki durumun Haziran 2004'ten bu yana Ön İnceleme geçirdiği, Mahkeme'nin resmi sitesindeki genel bilgilendirmede görülebilir. https://www.icc-cpi.int/colombia 20.04.2018.

[224] Human Rights Watch, ICC: Course Correction Recommendations to the Prosecutor for a More Effective Approach to "Situations under Analysis", 16 Haziran 2011. https://www.hrw.org/news/2011/06/16/icc-course-correction 20.04.2018.

[225] Ambos, Kai; Stegmiller, Ignaz, "Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?", **Crime Law Soc Change**, 59, (415–437), 2013, s. 422.

çınma gayretindedir; Mahkeme, Ön İnceleme'nin hızlanmasını istediği takdirde dahi Savcıyı "makul sürede" bitirmesi için uyarmakla yetinmektedir[226].

Ön İnceleme'de Mahkeme'nin belli yaklaşımlarla hareket ettiğine yönelik eleştiriler getirilmiştir. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu halinde Ön İnceleme'nin hızla tamamlandığına ve soruşturmanın yürütülme evresine hızla geçildiğine dikkat çekilmektedir; bu sebeple Mahkeme'nin, bazen Ön İnceleme aşamasını bir an evvel soruşturmaya başlayabilmek adına bir "geçit yaklaşımı" içinde ele aldığı dile getirilmektedir[227]. Bu yaklaşıma örnek olarak Libya'daki Durum ile ilgili Ön İnceleme gösterilebilir[228]. Mahkeme'nin bir diğer yaklaşımı ise "sonuç odaklı yaklaşım" olarak isimlendirilmiştir; burada bahsedilen Ön İnceleme'nin bir soruşturmanın yolunu açmasından ziyade bizzat birtakım gerekçelere ışık tutması ve sonuçlar yaratması gerektiği düşüncesidir[229]. Bu bağlamda Mahkeme'nin görevdeki Savcısının beyanlarına bakıldığında "sonuç odaklı yaklaşım"a örnek gösterilebilecek özellikteki ifadelerine rastlanabilir; Savcı, Ön İnceleme başlatmanın ilgili devlet tarafından suçun işlenmesine bir son verebileceğini düşünmektedir[230]. Oysaki Statü hükümleri çerçevesinde, Ön İnceleme'den beklenen gayet açıktır; madde 53/1'e göre, Ön İnceleme bir soruşturma başlatıp başlatmamak husunda yapılan değerlendirmedir ve soruşturma başlatmak için makul temel bulunmadığı sonucuna varmamış olan Savcı soruşturma başlatmakla yükümlüdür. 2018 itibariyle, örneğin, Kolombiya hakkındaki Ön İnceleme yaklaşık 14 yıldır[231], Gine

[226] Situation In The Central African Republic, ICC-01/05, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic, Pre-Trial Chamber III, 30 Kasım 2006, s. 3.

[227] Stahn, "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC", s. 418.

[228] Libya'daki Durum'a ilişkin BM Güvenlik Konseyi 2011 yılında Mahkeme'ye başvurmuştur; Ön İnceleme 2011 yılında, başvurunun üzerinden henüz birkaç ay geçmeden tamamlanmıştır. Bkz. supra, dipnot 705.

[229] Stahn, "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC", s. 419.

[230] Bensouda, "Reflections from the International Criminal Court Prosecutor", s. 508.

[231] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 121, s. 28.

hakkındaki Ön İnceleme yaklaşık 9 yıldır[232] sürmektedir. Afganistan hakkında 2007 yılında başlatılan Ön İnceleme de yaklaşık 10 yıl sürmüştür[233]. Ön İnceleme sürelerinin uzunluğunun asıl sebebi, Mahkeme'nin soruşturma başlatma kararı alması üzerine yürüteceği soruşturmada ilgili devletlerin işbirliğinden şüphe duyması gibi görünmektedir. Bu yüzden de, bir devletin -kendi ülkesindeki durum ile ilgili- öz-başvuru yaptığı halde ve de Güvenlik Konseyi başvuruları halinde yürütülecek soruşturmanın işbirliği gibi bir sorunla karşılaşmayacağı ve böylelikle Mahkeme kararlarının uygulanabileceği düşüncesiyle Ön İnceleme'lerin daha hızlı tamamlandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme Savcısı, soruşturma yürütmekte işbirliği ve diğer birtakım siyasi sebeplerle bir durum ile ilgili Ön İnceleme'yi bitirmekte yavaş davranmakta, belki de bu aşamada, gelecekte söz konusu olacak işbirliğinin yeterliliğini ölçmekte ve kuvvetlendirmek için çaba sarf etmektedir.

2.1. Yargı Yetkisi Bakımından Değerlendirme

Uluslararası hukukta yargı yetkisi (*jurisdiction*) konusu genellikle, yer bakımından yargı yetkisi (*ratione loci*) bahsini akla getirmekte ve çalışmalar bu çerçevede yapılmaktadır[234]. Buna ek olarak, ceza hukuku ağırlıklı çalışmalarda ele alınan yargı yetkisi ise, suç teşkil eden eylemler (*actus reus*) üzerinde yargı yetkisinin olup olmadığını da değerlendirmekte, bir başka söyleyişle, yargı yetkisi bahsini "konu bakımından yargı yetkisine (*ratione materiae*) " de yoğunlaşarak incelemektedir[235]. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise yargı yetkisini tespit ederken dört başlıkta ayrı ayrı inceleme yapacağını ortaya koymuştur. Zaman bakımından yargı yetkisi (*ratione temporis*), kişi bakımından yargı yetkisi (*ratione personae*), yer bakımından yargı yetkisi (*ratione loci*), ve son olarak, konu bakımından

---

[232] Ibid., para. 156, s. 36.

[233] Ibid., para. 230-233, s. 51.

[234] Ryngaert, Cedric, **Jurisdiction In International Law**, Second Edition, Oxford University Press, 2015, s. 6.

[235] Hirst, Michael, **Jurisdiction And The Ambit Of The Criminal Law**, Oxford University Press, 2003, s. 2.

yargı yetkisi (*ratione materiae*) incelenen Mahkeme'nin önüne gelen durum ile ilgili yargı yetkisinin olup olmadığı araştırılır[236].

2.1.1. Zaman Bakımından Yargı Yetkisi (ratione temporis)

Bilindiği üzere Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği tarih 1 Temmuz 2002'dir. Statü'nün "*jurisdiction ratione temporis*" başlıklı 11. maddesine göre, Mahkeme ancak Roma Statüsü'nün yürürlük tarihinden sonra işlenen suçlar için yargı yetkisine sahiptir. Roma Statüsü'nde açıkça yer alan bu ifade ile, *nullum crimen sine lege* ilkesini kuvvetlendiren bir hüküm getirildiği kabul edilmektedir[237]. Statü'nün 11. maddesi, kanunilik ilkesini güçlü bir biçimde benimsediğini göstererek, kendinden önceki olaylara uygulanamayacağını ortaya koymaktadır[238]. Roma Statüsü md.11/2'ye göre ise, Statü'nün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra Statü'ye taraf olan bir devlet için Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi, devletin Statü'ye taraf olduğu tarihten itibaren geçerli olacaktır. Fakat Statü'ye sonradan taraf olan bir devlet de md.12/3 çerçevesinde yapacağı bir bildirim ile, Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisini 1 Temmuz 2002'den itibaren kabul edebilir.

---

[236] Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 (OA4), Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, The Appeals Chamber (İstinaf Dairesi), 14 Aralık 2006, para. 21, s. 12.

[237] Bourgon, Stephane, "Jurisdiction *Ratione Temporis*", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 13), s. 557.

[238] Schabas ise 11. madde hükmünün, *nullum crimen sine lege ilkesi* ile karıştırılmaması gerektiğini savunur. Schabas'a göre, insan hakları hukuku, geçmişe etkili şekilde suç öngörmeyi ve/veya ceza vermeyi zaten yasaklar ve bunu en temel ilkelerinden olarak değerlendirir. İşlendiği sırada suç olarak tanımlanmamış eylemlerden dolayı soruşturma, kovuşturma yapılamaz ve böyle eylemlerden dolayı şahıslar cezalandırılamaz. *Nullum crimen sine lege* olarak anılan bu ilke aynı ismi taşıyan başlık altında, Statü'nün 22. maddesi çerçevesinde düzenlenmiştir. Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi ise yazar için başka bir konudur. Bkz. Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 73.

2.1.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisi (ratione personae)

Statü'nün 1. maddesi ile, Mahkeme'nin yargı yetkisini, uluslararası etki doğuran en ağır suçları işleyen kişiler üzerinde tatbik edeceği ifade edilmektedir. Burada da bahsedilenin gerçek kişiler olduğu açıklanmaktadır[239]. Fakat Statü'nün 25/1. maddesine gelindiğinde, Mahkeme'nin gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisinin olduğunu daha açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Statü'nün 26. maddesi ise 18 yaşından küçükler için Mahkeme'nin yargı yetkisinin olmadığını hükme bağlamıştır. Statü'nün 27. maddesine gelindiğinde ise kişinin resmi görevinin Mahkeme'nin yargı yetkisinin tatbiki adına bağlayıcı bir özellik arz etmediğinin kabul edildiği görülür. Kişinin, Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı, bakan (hükümet üyesi), parlamenter, seçilmiş temsilci veya hükümet yetkilisi olmasının Mahkeme'nin yargı yetkisi bakımından herhangi bir fark yaratmadığı öngörülmüştür.

Statü'nün 12. maddesi'nde ise yargı yetkisi konusunda hem konu bakımından yetkiye hem de yer bakımından yetkiye atıf yapıldığı görülmektedir; aynı maddede, kişi bakımından yargı yetkisine ilişkin de önemli hükümler bulunmaktadır[240]. Madde 12/2(b) hükmüne göre Mahkeme yargı yetkisini, taraf devletler uyruklarının işlediği suçlar üzerinde de kullanabilecektir. Buradan hareketle, Mahkeme'nin kişi bakımından yargı yetkisinin, en az bir taraf devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan bir kişi için de geçerli olduğu kabul edilmelidir[241]. Dolayısıyla, bir taraf devlet vatandaşı, taraf olmayan bir devlet ülkesi topraklarında, Statü md. 5'te gösterilen suçlardan birini işlemesi halinde Mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Bu madde hükmünün Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi çerçevesinde kabul edilen bir hüküm olarak Ruanda vatandaşlarının komşu devlet ülkesinde işledikleri suçların da

---

[239] Fruilli, Micaela, "Jurisdiction Ratione Personae", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 12), s. 532.

[240] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 283.

[241] Cameron, Iain, "Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC Statute", in McGoldrick, Rowe, Donnelly, (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues**, s. 74.

yargılanabileceğine ilişkin maddeden esinlendiği ifade edilmektedir[242]. Bu olasılığın ortaya çıktığı ve taraf olmayan bir devlet ülkesinde fakat bir taraf devlet uyruklarının işlediği iddia olunan suçlara ilişkin olarak Mahkeme'nin yargı yetkisi değerlendirmesi, Irak hakkında yapılan Ön İnceleme ile söz konusu olmuştur. Irak, Roma Statüsü'ne taraf değildir ya da Statü md. 12/3 çerçevesinde bir beyanda bulunarak Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmiş değildir[243]; ancak Birleşik Krallık, Roma Statüsü'ne taraf olduğunu gösterir onaylama belgesini 4 Ekim 2001'de sunmuştur ve taraf devlet niteliğindedir[244]. Mahkeme kişi bakımından yargı yetkisinin geçerli olduğunu kabul ettiği ve hâlihazırda devam etmek olan Ön İnceleme çerçevesinde, Birleşik Krallık uyruklarının Irak'taki operasyonlar kapsamındaki faaliyetleri esnasında, gözetim altında tuttukları kişilere karşı savaş suçu işlediklerine dair makul temel bulunduğu kanaatine varmıştır[245]. İddia olunan suçların işlendiği tarihte Birleşik Krallık vatandaşı olan ancak Ön İnceleme sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin haklarında kovuşturma başlatacağını anlayan kişilerin, Birleşik Krallık vatandaşlığından çıkarak Statü'ye taraf olmayan bir devlet vatandaşlığına geçmeleri halinde Mahkeme'nin yargı yetkisinin nasıl değerlendirileceği merak konusudur[246]. Burada, Statü'den doğan yargı yetkisinin aslında ona taraf olan devletlerin yargı yetkisinden doğduğu ve bu devletlerin yargı yetkilerinin tek tek toplanarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne -tamamlayıcı yetki çerçevesinde- bahşedildiği söylenebilir. Mahkeme, taraf devlet vatandaşlarını işledikleri uluslararası suçlar üzerinden yargılama yetkisine ancak ilgili taraf devlet yargılama yetkisine sahip olduğu

---

[242] Schabas, William, Pecorella, Giulia, "Article 12: Preconditions to the exercise of jurisdiction", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 683.

[243] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 175, s. 40.

[244] Birleşik Krallık devletinin Roma Statüsü'nü 30 Kasım 1998'de imzaladığı, 4 Ekim 2001'de de onaylama belgesini sunarak Statü'ye taraf olduğu görülmektedir. Bkz. https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/western%20european%20and%20other%20states/Pages/united%20kingdom.aspx 20.04.2018.

[245] Report On Preliminary Examination Activities, para. 203, s. 45.

[246] Bu olasılık, belirli meblağlar karşılığında vatandaşlık veren devletlerin varlığı göz önünde bulundurulduğunda küçümsenemeyecek bir hal almaktadır. Cameron, "Jurisdiction and Admissibility Issues under the ICC Statute", in McGoldrick, Rowe, Donnelly, (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues**, s. 74.

için sahiptir, görüşü benimsenebilir. Dolayısıyla, suçun işlendiği tarihte kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişileri yargılama yetkisine sahip taraf devlet soruşturma başlatmadan önce, bu kişiler vatandaşlıktan çıkıp bir başka devletin vatandaşlığını alır ise taraf devlet ulusal hukukuna göre yargılama yetkisini kaybedebilir, buna bağlı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi de yargılama yetkisini yitirebilir, denebilir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi, Statü'ye taraf devletlerin iç hukuklarında kendileri için öngördükleri yargı yetkisinden farklıdır ve bire bir onun yansıması değildir; dolayısıyla bu taraf devletlerin yargı yetkisine bağlı olarak mevcut olduğu söylenemez[247]. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statü'ye taraf devletler yetkilerinden ayrı, bir uluslararası *ius puniendi* (cezalandırma yetkisi) sahibidir. En basit örnek olarak, Statü'ye taraf 123 devletten biri Devlet Başkanı için cezai sorumluluğu kabul etmiyor olabilir, fakat Statü md. 27'de de gösterildiği üzere, Mahkeme bu devletin devlet başkanını yargılama yetkisine sahip olabilir. Özetle, Mahkeme'nin Statü'den doğan yargı yetkisinin, Statü'ye taraf devletlerin tek tek yargı yetkilerinin toplanıp -tamamlayıcı yetki şartı ile- Mahkeme'ye bahşetmeleri ile zuhur ettiği varsayımında, vatandaşlık bağının sonradan değiştiği hallerde Mahkeme'nin yargı yetkisinin hala geçerli olup olmadığı sorunu, taraf devletin yargı yetkisinin vatandaşlık bağındaki değişime rağmen geçerli olup olmadığı incelenerek çözümlenecektir. Bir başka söyleyişle, ne zaman böyle bir sorun baş gösterse Mahkeme, ilgili taraf devletlerin iç hukukunu ayrı ayrı tetkik etmek ve kendi yargı yetkisini böylelikle belirlemek mecburiyetinde kalacaktır. Kısacası, bir uluslararası antlaşmanın, ulusal hukuk metinlerine bu kadar muhtaç olduğu ve ancak ulusal hukuklara referansla anlaşabileceği düşüncesine yol açan bu görüşün kabul edilmesi zor görünmektedir. Buna karşın, Roma Statüsü md. 22 hükmü tutarlı bir sonuca ulaşmak için yeterli görünmektedir. 22. maddeye göre, *"Kişi bu Statü kapsamında cezai olarak sorumlu değildir, meğerki söz konusu eylem, gerçekleştiği anda, Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde bir suç teşkil etsin"*[248]. Buradan yola çıkarak, Mahkeme'nin kişi bakımından yargı yetki-

---

[247] Rastan, Rod, "Jurisdiction", in Stahn (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (7), s. 156.

[248] Madde lafzında "eylem" olarak tercüme edilen kelime "*conduct*" olarak geçmektedir. "*Conduct*" kelimesi yalnızca icrai hareketleri barındırmamakta, ondan daha geniş ola-

si değerlendirilirken eylemin gerçekleştiği andaki vatandaşlığa bakılacağı kabul edilmelidir[249].

Kişi bakımından yargı yetkisi bağlamında dikkat çekici bir başka olasılık ise yine Statü md. 12/2(a)'dan çıkmaktadır; buna göre Mahkeme, Statü'ye taraf devletler ülkesinde işlenen uluslararası suçlarla ilgili olarak yargı yetkisini haizdir. Statü md. 12/2(a) düzenlemesi esasen Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi ile doğrudan ilgilidir. Fakat buradan çıkan bir diğer sonuç da, 5. maddede sayılan uluslararası suçların bir taraf devlet ülkesinde fakat taraf olmayan devlet uyruğu tarafından işlenmesi halinde de Mahkeme'nin bu gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisinin söz konusu olacağı yönündedir[250]. Bu olasılık sebebiyle, md. 12/2 hükmünün, antlaşmalar hukukuna açıkça aykırı olduğu savunulmuştur[251]. Antlaşmalar hukukuna aykırı olduğu söylemi, bir antlaşma hükümünün üçüncü kişiler için hak ve yükümlülük yaratmayacağını öngören Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu görüş Amerika Birleşik Devletleri'nin savunduğu bir görüş olarak, taraf olmayan devlet vatandaşlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasının hukuka aykırı olduğunu savunmaktadır. Fakat gayet açık bir gerçek olarak, taraf olmayan devlet uyrukları sadece taraf devletler topraklarında işledikleri suçlardan dolayı Mahkeme'nin yargı yetkisine muhatap olabilirler. Öncelikli yargılama yetkisi şüphesiz ki ülkesinde suç işlenen taraf devlete aittir; Mahkeme'nin yargılama yetkisi ancak tamamlayıcı niteliktedir. Taraf devlet bir anlamda kendi isteği ya da güç yetiremezliği sebebiyle yargılama yetkisini kullanmayabilir ve Mahkeme'nin yargı yetkisinin tatbik edilmesini tercih edebilir.

---

rak ihmali davranışları da kapsamaktadır. Özellikle Türkçe hukuk literatüründe, sadece hareketle bir suçun oluşmasını kabul edip hareketin ortaya çıkardığı neticeyi dışladığı yanlış anlaşılmasına engel olmak için "eylem" olarak çevirilmiştir.

[249] Rastan, "Jurisdiction", in Stahn (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (7), s. 157.

[250] Blakesley, Christopher L., "Jurisdiction *Ratione Personae* or the Personal Reach of the Court's Jurisdiction", in Doria, José; Gasser, Hans-Peter; Bassiouni, M. Cherif (ed.), **The Legal Regime of the**

International Criminal Court, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 18), s. 425.

[251] Bantekas & Nash, **International Criminal Law**, s. 539.

Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisindeki uluslararası suçlar, *jus cogens*/uluslararası hukukun buyruk kuralları niteliği haizdir[252] ve bu suçların cezasız kalmaması için aslında tüm devletler işbirliği yükümlülüğü altındadır. 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Konvansiyon'un 7. maddesinde, devletlerin işbirliği yükümlülüğünü öngörmektedir. Genel olarak, *jus cogens* niteliği kazanmış söz konusu uluslararası suçların, bir devlet tarafından soruşturulması ve kovuşturulması gerektiği, devletin buna güç yetiremediği hallerde ise bir başka devlet tarafından soruşturulması ve kovuşturulması için gereken işbirliği ve desteği sağlaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kabul, *aut dedere aut judicare*/ya kovuştur ya da iade et özdeyişiyle ifade edilmektedir[253]. Fakat 12. madde hükmünün ortaya çıkardığı olasılığın rahatsız ettiği Amerika Birleşik Devletleri, kendi vatandaşları tarafından Statü'ye taraf devlet ülkesinde işlenen suçlarla ilgili olarak, birçok taraf devlet ile "Teslim Etmeme Sözleşmeleri" imzalamıştır; bu ikili antlaşmalar "Madde 98 Antlaşmaları" ya da "Dokunulmazlık Antlaşmaları" olarak da isimlendirilmektedir[254]. Bu ikili sözleşmeler ile sağlanacak olan aslında doğrudan bir cezasızlık değildir; fakat ABD vatandaşının, sözleşmenin tarafı olan devlet tarafından tutuklanarak ya da başka yöntemlerle Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmesini önlemeyi temin etmektedir[255].

Bu ikili antlaşmaların, Statü md. 98 hükümleri ile uyumlu olduğu iddia edilmektedir. Madde 98/1'e göre "*Mahkeme, talepte bulunulan devletin bir devlet ile ya da bir kişinin diplomatik dokunulmazlığı ile veya üçüncü bir devletin mülkiyeti ile ilgili uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektirecek teslim veya yardım talebini sürdürmeyebilir*[256]*, meğerki Mahkeme bu üçüncü devletin dokunulmazlıktan feragati ile*

---

[252] Bassiouni, M. Cherif, "International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes", **Law And Contemporary Problems,** 59:4, (63-74), Güz 1996, s. 68.

[253] Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Uluslararası Adalet Divanı. http://www.icj-cij.org/en/case/144 20.04.2018.

[254] Aksar, Yusuf, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", **AÜHF Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003, s. 136.

[255] Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 78.

[256] Türkçe çevirilerde, İngilizce orijinal madde lafzındaki "*may*" ibaresi dikkatten kaçmış ve Mahkeme'nin burada bir takdir yetkisi olduğunun anlaşılmasına imkan vermeyen Türk-

işbirliğini ilk önce temin etmiş olsun". Madde metnindeki üçüncü devlet ibaresi, talep edilen devlet dışındaki bir devlettir ve Statü'ye taraf olmayan bir devletleri de kapsar[257]. Madde 98/2'ye göre ise *"Mahkeme, talepte bulunulan devletin bir kişinin Mahkeme'ye teslim edilmesi için gönderen devletin rızasını almasını gerekli kılan uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiren teslim taleplerini sürdürmeyebilir*[258]*, meğerki Mahkeme rızasını alarak gönderen devletin işbirliğini ilk önce temin etmiş olsun"*. Roma Statüsü'nün 98. madde metnine bakıldığında ilk göze çarpan, Mahkeme'nin burada takdir yetkisinin kabul edilmesi olmalıdır. Bir başka söyleyişle, 98. maddede belirtilen olasılıklarda Mahkeme söz konusu taleplerini sürdürmeyebilir, fakat bu taleplerinden vazgeçmeyerek yerine getirmesini de bekleyebilir. Dolayısıyla, ABD'nin md. 98/2 çerçevesinde taraf devletlerle yaptığı teslim etmeme üzerine ikili antlaşmaları[259], bu taraf devletlerin Mahkeme ile Statü'den doğan işbirliğini yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz; zira bu sonuç, yüzeysel bir bakışla madde lafzından dahi çıkabilmektedir. Örneğin, Statü'ye taraf bir devlet olan Arnavutluk, ABD ile 2003 tarihinde imzaladığı "Şahısların Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Teslimi İle İlgili Sözleşme[260]"ye dayanarak Mahkeme'yi 98. madde çerçevesinde, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerine aykırı davranması gerektiğini bildirebilecektir. Fakat Mahkeme'nin teslim talebini sürdürmeyi tercih etmesi varsayımında ise ya teslim talebine uymayarak Statü'den doğan işbirliği yükümlülüklerine aykırı hareket edecek ya da teslim talebine uyarak ikili sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket edecektir. Viyana Antlaşmalar Hukuku

çe anlatıma yol açılmıştır. Örnek olarak TBMM'de benimsenen metine bakılabilir. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b9.pdf 21.04.2018.

[257] Kreß, Claus; Prost, Kimberly, "Article 98: Cooperation With Respect To Waiver Of İmmunity And Consent To Surrender", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 2126.

[258] Türkçe çevirilerde, madde lafzındaki "*may*" ibaresi dikkatten kaçmış ve Mahkeme'nin takdir yetkisini yok sayan bir çeviriye neden olunmuştur. Bkz. supra, dipnot 797.

[259] ABD'nin 98. madde Sözleşmeleri için bkz. http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099 20.04.2018.

[260] Sözleşme için bkz. http://guides.ll.georgetown.edu/ld.php?content_id=38317169 20.04.2018.

Sözleşmesi'ne asıl aykırılık yaratan ise bir devletin böyle bir durumda kalmasına sebep olabilecek sözleşmelerin bağlayıcılığı altına girmesi olacaktır. Öyle ki, daha geniş bir çerçevede değerlendirilir ise, taraf devletlerin ABD ile ya da herhangi bir devlet ile -98. maddeye aykırı olmasına rağmen- "98. madde sözleşmeleri" olarak isimlendirilen "teslim etmeme antlaşmaları" imzalaması, Roma Statüsü'nün amacını ortadan kaldıran bir etki doğurmaktadır. Bu sayede, sorumluların Mahkeme'ye teslim edilmesi sağlanamamakta, etkili kovuşturmalara engel olunmakta ve sorumluların cezasız kalmasının önü açılmaktadır . Statü'nün Başlangıç kısmında, taraf devletlerin *"uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçların cezasız kalmaması ve de etkili kovuşturulmaları için ulusal düzeyde önlemler alınmasının sağlanması ve uluslararası işbirliğinin arttırılması"* yönündeki zorunluluğu doğruladığı duyurulmuştur[261]. Statü'nün en temel amaçlarından biri böylelikle Başlangıç kısmında ortaya konmuştur. Bu açık ifadenin varlığına rağmen "teslim etmeme antlaşmaları" imzalayan Statü'ye taraf devletlerin, uluslararası işbirliğinin zayıflaması ve de bu sayede uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçların cezasız kalmasına sebep olmaları gerekçesi ile, ahde vefa ilkesi[262] ve antlaşmaların iyi niyetle uygulanması ilkesine[263] aykırı hareket ettiği kabul edilebilir. Sonuç olarak, taraf devletlerin Statü'nün amacını ortadan kaldıracak nitelikteki ikili antlaşmalarına rağmen Mahkeme'nin yargı yetkisini etkilenmeyeceğini zira 98. madde hükmünün Mahkeme'ye takdir yetkisi tanıdığını kabul etmek gerekir[264]. 98. maddenin tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde, teslim etme talebini sürdürmeyi tercih eden Mahkeme karşısında taraf devletlerin Statü'den doğan yükümlülüklerine riayet etmesi beklenmelidir[265]. Uluslararası Ceza Mahkemesi ancak devletlerin

---

[261] Roma Statüsü, Başlangıç, (*Preamble*), para. 4.

[262] Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, Kitap 1, s. 196.

[263] Ibid., s. 197-198.

[264] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1045.

[265] "Teslim etmeme antlaşmaları" sebebiyle Mahkeme'nin yalnızca iki seçeneğinin bulunduğunu, bunlardan birinin Mahkeme'nin talebini çekmesi, ikincisinin ise Mahkeme'nin söz konusu üçüncü devletin rızasını alması olduğunu ifade eden görüşe bu gerekçelerle katılmamaktayız. Ayrıca bu görüşe göre söz konusu üçüncü devlet (gönderen devlet) Statü'ye taraf ise rıza vermek zorundadır. Görüş için bkz. Kreß & Prost, "Article 98: Co-operation With Respect To Waiver Of İmmunity And Consent To Surrender", in Triff-

sağladığı işbirliği kadar işlevsel ve güçlüdür. Nihayetinde Mahkeme'nin etkinliği, devletlerin iyi niyetine ve aktif işbirliğine dayanır[266]. İşbirliğine dair diğer hükümleri gibi 98. maddesi de, Roma Statüsü'nün aşil tendonu olarak görülmektedir[267].

2.1.3. Yer Bakımından Yargı Yetkisi (ratione loci)

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yer bakımından yargı yetkisi ile ilgili düzenlemeler Roma Statüsü'nün 12. maddesinde bulunmaktadır[268]. 12. maddeye göre: "*1. Bu Statü'ye taraf olan bir devlet böylelikle Mahkeme'nin yargı yetkisini 5. maddede değinilen suçlara ilişkin olarak kabul etmiş olur.*

2. Madde 13'ün (a) ve (c) bentlerinin söz konusu olduğu halde, Mahkeme yargı yetkisini, aşağıda gösterilen bir ya da daha fazla devlet bu Statü'ye taraf ise veya Mahkeme'nin yargı yetkisini fıkra 3 uyarınca kabul etmiş ise tatbik edebilir;

a) Ülkesinde söz konusu eylemin gerçekleştiği devlet, ya da suç bir deniz taşıtı veya hava aracında işlenmiş ise bu deniz taşıtı veya hava aracının siciline kayıtlı olduğu devlet;

b) Hakkında suç isnat olunan kişinin uyruğunda olduğu devlet.

terer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 2146.

[266] Broomhall, Bruce, **International Justice And The International Criminal Court**, Oxford University Press, 2003, s. 151.; Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 29.

[267] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1045.

[268] Bu açıdan bakıldığında, *"Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yer bakımından **(ratione loci)** hiçbir hüküm içermemekle tüm evrende işlenecek suçları kapsar görünmektedir"* diyen Pazarcı'nın ifadesi tam olarak doğru görünmeyebilir. Bkz. Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 4. Kitap, s. 411. Bu ifade, Statü md. 12'nin aslında yer yönünden yargı yetkisi (*ratione loci*) başlığı ile düzenlenmemesi fakat "Yargı Yetkisinin Kullanılması Önkoşullar" başlığı ile yazılmış olmasından ileri gelmiş olabilir. Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi hususuna ilişkin Statü'nün spesifik hükümler içermediği dile getirilen bir durumdur. Bkz. Bourgon, Stephane, "Jurisdiction Ratione Loci", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 14), s. 560.

3. Bu Statü'ye taraf olmayan bir devletin kabulü fıkra 2 uyarınca gerekli ise, bu devlet, Yazı İşleri'ne sunacağı bir beyan marifetiyle, söz konusu suç için Mahkeme'nin yargı yetkisi kullanmasını kabul edebilir. Kabul eden devlet, Bölüm 9 uyarınca gecikme ve mazeret olmaksızın Mahkeme ile işbirliği sağlayacaktır" şeklinde yazılmıştır.

Göstermektedir ki, madde 13/1(a)'da belirtilen taraf devlet başvurusu veya 13/1(c)'de belirtilen Savcının *proprio motu* harekete geçmesi halinde, Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi, Statü'ye taraf devletlerin ülkelerini ve de taraf devletler siciline kayıtlı deniz ve hava araçlarını kapsayacaktır. Hatırlatmak gerekir ki, Türkiye'nin yakından takip ettiği ve Mavi Marmara Davası olarak bildiği "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum", Statü'ye taraf olan Komorlar Birliği'nin yaptığı taraf devlet başvurusu ile md. 12/2(a) uyarınca Mahkeme'nin yer yönünden yargı yetkisi dahilinde görmesi ile Ön İnceleme'ye alınmıştır. Bu olayda Mavi Marmara Gemisi Komor Adaları devleti siciline, *Rachel Corrie* gemisi Kamboçya siciline, *Eleftheri Mesogios/Sofia* gemisi Yunanistan siciline kayıtlıydılar[269].

Bölüm VII altında aldığı karar ile Güvenlik Konseyi başvurusu (madde 13/1(b)) halinde ise Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisi tüm dünyayı kapsar görünmektedir; zira Güvenlik Konseyi başvuruları ile harekete geçilmiş, Sudan ve Libya durumlarında da görüleceği gibi, ne Sudan ne de Libya Roma Statüsü'ne taraf devlettir.

Ayrıca madde 12/2 hükmünün taraf olmayan devletler için de uygulanabilmesi için bu devletlerin, madde 12/3'te gösterilen bir beyanda bulunmaları gerekir. Daha önce de izah edildiği gibi bu beyan, bir tetikleme mekanizması olarak gösterilemez fakat Mahkeme'nin yargı yetkisinin kabulü ile ilgilidir. Madde 12/3'e göre beyan ile yapılacak kabul, bir olayla ilgili (*ad hoc*) olma özelliği gösterir[270]. Her ne kadar Statü'nün 12/3. maddesi uyarınca yapılacak beyanın "söz konusu suç ile ilgili"

---

[269] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 321, s. 69.

[270] Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 81; Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 329; Külçür, Erdem İzzet, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, On İki Levha, İstanbul, 2017, s. 61.

Mahkeme'nin yargı yetkisinin kabul edilmesini sağlayacak gibi görünüyor ise de bu yazımın yanıltıcı olduğunu belirtmek gerekir. Madde 12/3'e göre bir beyanda bulunacak olan devletler, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettikleri belirli bir "durumu", baştan sonra süreci işaret ederek ya da durumun başlangıç tarihini göstererek ifade etmelidirler[271]. Nitekim Ukrayna'nın madde 12/3 uyarınca Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul beyanı, ilk olarak, 21 Kasım 2013 ila 22 Şubat 2014 tarihleri arasında Ukrayna ülkesinde işlendiği iddia olunan suçları kapsayacak şekilde yapılmıştır[272]. Aynı madde uyarınca yapılan ikinci kabul beyanı ise 20 Şubat 2014'ten beri Ukrayna ülkesinde işlenmekte olduğu iddia edilen suçları işaret etmiştir[273].

Madde 12/3 beyanı ile Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eden bir diğer devlet de Filistin olmuştur. Filistin Ulusal Yönetimi, 21 Ocak 2009 tarihli beyanı ile, 1 Temmuz 2002'den beri Filistin ülkesinde gerçekleşen durum ile ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisini md.12/3 uyarınca kabul ettiğini bildirmiştir[274]. Bu beyan ile birlikte, Statü md. 12/3 metninde yargı yetkisinin devletler tarafından kabul edilebileceği belirtilmiş ve Filistin'in "devlet" niteliğinde olup olmadığı tartışmaya açılmıştır. Mahkeme, Filistin'in devlet statüsünde olup olmadığını belirleme yetkisine sahip olmadığını ortaya koyduktan sonra, Birleşmiş Milletler'in de Filistin'i "gözlemci (*observer*)" olarak kabul ettiğini, bu ifadenin "üye olmayan devlet (*non-member state*)" dahi olmadığını ifade etmiştir[275]. Son olarak Mahkeme, Taraf Devletler Kurulu ya da Birleşmiş Milletler nezdinde, Filistin'in devlet olup olmadığı sorusunu çözülmesi gerektiğini belirt-

---

[271] Schabas & Pecorella, "Article 12: Preconditions to the exercise of jurisdiction", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 686.

[272] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 80, s. 19.

[273] Ibid., para. 82, s. 19.

[274] Declaration Regonizing the Jurisdiction Of The International Criminal Court, 21 Ocak 2009. https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf 21.04.2018.

[275] Update on the situation in Palestine, The Office Of The Prosecutor, 3 Nisan 2012, para. 6-7, s. 2.

miştir. Taraf Devletler Kurulu bu soruyu cevaplamak adına bir girişimde bulunmamıştır[276]. Bu arada Mahkeme'ye yönelik, aslında Filistin'in beyanını kabul edip konu ile ilgili harekete geçebileceği yani Savcının sorunu çözebileceği savunulmuş fakat aslında İsrail, Amerika Birleşik Devletleri ve bazı Avrupa devletleri ile karşı karşıya gelecek güçten yoksun olunması sebebiyle sorunun çözümsüz bırakıldığı eleştirileri yöneltilmiştir[277]. 29 Kasım 2012 tarihinde ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Filistin'in "üye olmayan gözlemci devlet *(non-member observer State)*" olduğunu kabul etmiştir[278]. BM Genel Kurulu kararı ile "devlet" statüsü kazandığı Mahkeme'ce kabul edilen Filistin'in bu Statü'nün kazanılmasından önce yaptığı beyanın kabul edilemeyeceği ancak 29 Kasım 2012 tarihinden sonra tekrar Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiğine ilişkin beyanda bulunabileceği açıklanmıştır[279]. 31 Aralık 2014 tarihli beyanı ile Filistin Devleti, Mahkeme'nin yargı yetkisini, 13 Haziran 2014'ten beri, Doğu Kudüs de dahil olmak üzere, işgal altındaki Filistin ülkesindeki durum ile ilgili olarak kabul etmiştir[280].7 Ocak 2015 tarihli bilgilendirmesi ile Mahkeme Yazı İşleri Müdürü, 31 Aralık 2014 tarihli beyan dilekçesini kabul ettiğini ve dikkate alması için Mahkeme Savcısına gönderdiği açıklamış ve böylelikle Filistin, md. 12/3 uyarınca söz konusu durumla ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eder hale gelmiştir[281].

Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisinin İşgal altındaki Filistin toprakları için de, özellikle Batı Şeria'daki İsrail yerleşim yerleri için de geçerli olup olmayacağı tartışma konusu olmuştur. Zira Filistin'in buralarda etkin denetim sağlayamadığı söylenmiştir. Buna karşı olarak, gerek Birleşmiş Milletler Genel Kurulu ve Güvenlik Konseyi'nin gerekse Uluslararası Adalet Divanı'nın Batı Şeria'yı Gazze gibi Filistin'in bir parçası

---

[276] Dugard, John, "Palestine and the International Criminal Court: Institutional Failure or Bias?", **Journal of International Criminal Justice**, 11, 2013, (563-570), s. 568.

[277] Ibid., s. 569.

[278] A/67/L.28 and Add. 1, Status Of Palestine in the United Nations, 29 Kasım 2012.

[279] Report On Preliminary Examination Activities 2015, para. 49, s. 11-12.

[280] Declaration Accepting the Jurisdiction Of The International Criminal Court, 31 Aralık 2004. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf 21.04.2018.

[281] Letter from ICC Registrar to President Mahmoud Abbas, 7 Ocak 2015.

saymış olduğu, hatta 28 Eylül 1995 tarihli İsrail ve Filistin arasındaki geçici antlaşmanın XI. maddesinin ilk cümlesinde de açıkça bu iki devletin Batı Şeria ve Gazze Şeridi'ni tek bir bölge olarak gördüklerini ifade ettikleri[282], Mahkeme'nin Gürcistan'daki Durum ile ilgili olarak Gürcistan'ın etkin denetimi altında olmayan Güney Osetya ve Abhazya'daki olayları incelendiği gibi gerekçelerle Mahkeme'nin yargı yetkisinin Filistin devletinin etkin denetim sağlayamadığı Batı Şeria'yı ve diğer yerleri de kapsayacağı savunulmuştur[283]. Savcılık da aynı kanaatte olacak ki, Filistin hakkında yürüttüğü Ön İnceleme'de, Ön İnceleme'nin ikinci adımı olarak konu bakımından yargı yetkisini değerlendirmekte ve bu kapsamda Batı Şeria ve Doğu Kudüs bölgesinde işlendiği iddia olunan suçları da dikkate almaktadır[284]. Sonuç olarak, Mahkeme'nin yer bakımından yargı yetkisinin geçerli olduğu bölgelerin işgal altında olmasını ya da herhangi başka sebeple taraf devlet ya da md. 12/3 uyarınca taraf olmayan fakat yargı yetkisini kabul eden bir devlet tarafından etkin denetim altında tutulmaması halini, yer bakımından yargı yetkisini ortadan kaldıran bir sebep olarak görmediği söylenebilecektir.

Tüm bu özellikleri üzerinden, genel olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yer bakımından yargı yetkisine ilişkin Statü hükümlerinin, devlet egemenliği ile uluslararası adalet anlayışının gereklerini uzlaştıran bir sistem kurduğu ifade edilmektedir[285].

2.1.4. Konu Bakımından Yargı Yetkisi (ratione materiae)

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dâhilindeki suçlar, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde sayılmıştır. Buna göre Mahkeme, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olarak gös-

---

[282] The Israeli-Palestinian Interim Agreement, 28 Eylül 1995. (İsrail Dışişleri Bakanlığı'nın resmi sitesinden antlaşmaya ulaşılabilir)

[283] Zimmermann, Andreas, "Palestine and the International Criminal Court, QuoVadis?: Reach and Limits of Declarations under Article12(3)", **Journal of International Criminal Justice**, 11, 2013, (303-329), s. 327-329.

[284] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 59-63, s. 13-14.

[285] Bourgon, "Jurisdiction Ratione Loci", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 14), s. 560.

terilen uluslararası suçlar için yargı yetkisine sahiptir. Bunlardan yalnızca "uluslararası suçlar" olarak bahsetmek eksik kalacaktır; 5. maddenin ilk cümlesi'nde de Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilindeki suçların "uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçlar" olduğu özellikle ifade edilmiştir. Bu ifadenin köklerini, Cicero'nun Roma Hukuku ile ilgili yazılarından esinlenerek takriben 1700-1900 arası dönemde köle ticareti ve korsanlık suçlarını işleyenler için kullanıldığı söylenen *"hostes humani generis (insanlığın düşmanları)"* deyiminde bulmak mümkündür[286]. Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası topluma yani insanlığa bir bütün olarak kast eden suçlar için yargı yetkisini kabul etmiştir.

Roma Statüsü'nün müzakere sürecinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dâhil olması istenen başka suç tipleri de tartışılmıştır. Bu tür bazı suç tiplerini bir sınıf içinde toplamak adına doktrinde "antlaşmalardan doğan suçlar (*treaty crimes*)" başlığının tercih edildiği görülebilir[287]. Roma Statüsü ile birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dâhil edilmek istenen "antlaşmalardan doğan suçlar" arasında, terörizm[288] ve uyuşturucu kaçakçılığı (*drug trafficking*) gibi suçlar dikkati çekmektedir[289]. Bununla beraber, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin 5. maddesi kapsamında sayılan dört suçtan biri olması amaçlanmış başkaca suç tipleri de karşımıza çıkmaktadır. Komor Adaları ve Madagaskar devletleri Statü'nün 5. maddesi için verdikleri bir teklifte, "Paralı Asker Tertibi Suçu *(Crime Of Mercenarism)*" tanımlaması

---

[286] Bassiouni, M. Cheriff, "International Crimes: Ratione materiae of International Criminal Law", in Bassiouni (ed.), **International Criminal Law, Volume I: Sources, Subjects and Contents**, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, (2.3), s. 129.

[287] Ambos, Kai, **Treatise On International Criminal Law, Volume II: The Crimes And Sentencing**, Oxford University Press, 2014, s. 222.; Zimmermann, Andreas, "Article 5: Crimes Within The Jurisdiction Of The Court", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 113.

[288] Roma Konferansı'nda Türkiye, Sri Lanka, Cezayir ve Hindistan'ın ayrı bir suç tipi olarak "terörizm suçu"nun da Roma Statüsü'nde yer almasını savunmuşlardı. Bkz. Zimmermann, "Article 5: Crimes Within The Jurisdiction Of The Court", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 113-115.

[289] Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court, 11-21 Şubat 1997, A/AC.249/1997/L.5, 12 March 1997.

yaparak Mahkeme'nin bu suçu da ayrı bir suç tipi olarak yargılamasını amaçlamışlardır[290].

Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel yaklaşımı uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçları yargılamak olmuştur ve temelde bu suçların hangileri olduğuna ilişkin bir anlaşmazlık da yok gibidir. Zira Nuremberg Mahkemeleri'nin getirdiği tecrübe ile bu suçlar çoktan belirlenmiş bulunmaktadır[291]. Roma Statüsü'nde belirlenen ve "Nuremberg mirası" ile bağdaştırılan bu dört suç tipi, çekirdek uluslararası suçlar *(core international crimes)* olarak ifade edilmektedir[292]. Buna mukabil, "çekirdek uluslararası suçlar" ifade şeklini eleştirerek özellikle buradaki "çekirdek suçlar" sözcüklerinin usulen bir anlama gelmediğini ve esas bakımından ise yanıltıcı olduğunu savunanlar olmuştur; "çekirdek" sıfatının bir hukuki ehemmiyeti temsil etmediğinden hareketle söz konusu suçların hukuki niteliği bakımından hiçbir işaret sağlanamadığı da bu görüşün gerekçelerindendir[293].

Roma Statüsü md. 5'te sayılan suçların, Türk Ceza Hukuku öğretisinde yine Nuremberg yargılamalarına atıfla "barışa karşı işlenen suçlar" (ya da saldırı suçu), "savaş suçları", "insanlık aleyhinde işlenen suçlar" olarak üç suç tipi şeklinde gösterildiği ve bunlara "Devletlerarası Ceza Hukuku Suçları" denildiği görülebilir[294]. Bu suçlardan "devletler hukukunda doğrudan doğruya ceza sorumluluğunu gerektiren fiilleri anlamak gerekir"[295]. Bununla birlikte, Roma Statüsü ile belirlenmiş dört suç tipinden biri olan "soykırım suçu", "jenosit" kavramı ile "insanlığa karşı işlenen

---

[290] A/CONF.183/C.1/L.46, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June -1 7 July 1998, Official Records, Volume III, Reports and other documents, s. 244.

[291] Broomhall, **International Justice And The International Criminal Court**, s. 9-10.

[292] Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 32; Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 93; Bantekas & Nash, **International Criminal Law**, s. 544; Tezcan ve diğerleri, **Uluslararası Ceza Hukuku**, s. 465.

[293] O'Keefe, **International Criminal Law**, s. 63.

[294] Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: III**, On İkinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s. 538-544.

[295] Ibid., s. 537.

suçlar" altında incelenmiştir[296]. Fakat bu dört suç tipi için Devletlerarası Ceza Hukuku suçları demek de eksik bir anlatım olabilir; öncelikle, devletlerarası ceza hukuku olarak söylenen disiplin, uluslararası hukukun gelişim sürecindeki değişimle uyumlu bir şekilde, devletler dışındaki hukuk kişilerinin etkileri ile de gelişmektedir. Uluslararası Ceza Hukuku gelişim sürecinde uluslararası sivil toplum örgütlerinin *(hükümetdışı kuruluşlar/NGOs)* katkısı muazzamdır. Devletlerin egemenlik kaygıları sebebiyle hükümetdışı örgütlerin kimi zaman insan haklarının ve hukukun üstünlüğü anlayışının daha ileri bir seviyesini devletlere karşı temsil ettiği vakidir[297]. İkinci olarak, bu suçları bir üst başlık kavram ile gösterirken "devletlerarası ceza hukuku" ifadesini kullanmak, yalnızca devletlerin kendi aralarında icra ettiği hareketler ile izhar olunduğu yanılgısına imkân vermektedir. Oysaki Roma Statüsü 5. madde'de sayılan suçlar devletdışı aktörler tarafından da işlenebilmektedir; gelecekte, ulusaşan/transnasyonel şirketler tarafından işlendiği örnekleri de ortaya çıkabilir hatta teknolojinin geldiği seviye göz önünde bulundurulduğunda hiçbir devlet kontrolü altında olmayan birkaç kişilik bağımsız bir insan grubunun da bu suçları işlediğine tanık olunabilir. Üçüncü olarak, "insanlığın vicdanını derinden sarsan" suçlardan bahsederken[298] bu suçları yalnızca "devletlerarası" zemin ile tanımlamak isabetli görünmeyebilir çünkü insanlık, devletlerarası zemininden çok daha geniş ve daha da önemlisi bütüncül bir alanı göstermektedir. Dördüncü olarak, bu suçların devletler hukuku değerlerinden çok insan hakları hukuku değerlerinin motivasyonu ile belirlenebilir hale geldiği, örneğin bu suçlar hakkında ilk felsefi yaklaşımları gösteren düşünürlerin de devlet egemenliği, cezalandırma yetkisi gibi kavramlardan ziyade insanın yaşam hakkına ve onuruna dokunan hassasiyetlerle harekete ettiği anlaşılmaktadır[299]. Ve sonuçta, devletin bir özne olarak -doğrudan ya da dolaylı şekilde- Roma Statüsü md. 5'te sayılan

---

[296] Ibid., s. 544.

[297] Pearson, Zoe, "Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing Landscapes of International Law", **Cornell International Law Journal**, 39:2, Article 2, 2006, s. 28-284.

[298] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 2.

[299] Bkz. supra, "Birinci Bölüm: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Temelleri, 1. Mahkeme'nin Filozofik Ve Tarihî Kökleri, 1.1. 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem".

suçların "olağan şüphelisi" ve genel anlamda insan haklarının başlıca ihlal edicisi olduğu sıra dışı bir sav olmaz. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletlerin işbirliğine büyük ölçüde muhtaç olduğu defaatle söylenmiştir; fakat Mahkeme'nin birçok alanda etkisiz ve işlevsiz kalmasının temel sebebi aslında uluslararası ceza hukukunun, devlet egemenliğine karşı henüz yeni bir hukuk zaferi kazanmamış olmasından ileri gelmektedir.

Türk Ceza Hukuku öğretisinde "uluslararası suç" kavramı önemli ölçüde 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminin etkisi ile düşünülmektedir. Bilindiği üzere, Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler kitabının birinci kısmı "Uluslararası Suçlar" olarak isimlendirilmiştir. Bu başlık altında, birinci bölümde, soykırım (md. 76), insanlığa karşı suçlar (md. 77), ikinci bölümde ise göçmen kaçakçılığı (md. 79), insan ticareti (md. 80) olmak üzere dört suç incelenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun bu sistemi sebebiyle, ilk bölümü oluşturanlara "uluslararası suçlar", ikinci bölümü oluşturanlara ise "diğer uluslararası suçlar" denilmektedir; diğer uluslararası suçlar, bir ülkenin iç hukuk düzeni içerisinde belirlenen ve niteliği itibariyle ilk bölümdeki eylemlere benzeyen suçlar olarak açıklanmaktadır[300]. Gerçekten TCK'nın da sistemine dahil ettiği bu suçlar, "uluslararası hukuk kapsamında suçlar" olarak tek başlıkta toplanabilir; ancak bu hayli geniş bir sınıftır. Gerçekten, uluslararası sözleşmeler ile ortaya koyulan suçlar sayılırken 28 ayrı suç tipi sayılmaktadır[301]. Fakat bu

[300] Bayraktar, Köksal, "Uluslararası Suçların Genel Özellikleri", (**Özel Ceza Hukuku, c. I, Uluslararası Suçlar**), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 8-9.

[301] Uluslararası sözleşmelerde de yer alan bu 28 suç tipi şunlardır: Saldırı suçu; paralı asker tertibi suçu; soykırım; insanlığa karşı suçlar; savaş suçları; nükleer terörizm suçu; nükleer materyal hırsızlığı; ırk ayrımcılığı (*apartheid);* köle tutma ve kölelikle ilişkili uygulamalar; işkence ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı diğer muameleler; insan üzerinde hukuk dışı deney; korsanlık; uçak kaçırma ve uluslararası hava güvenliğine karşı haksız eylemler; deniz seyrüseferinin güvenliğine ve açık denizlerdeki platformların güvenliğine karşı haksız eylemler; uluslararası korunan kişilere karşı kuvvet kullanma ya da kuvvet kullanma tehdidinde bulunma; Birleşmiş Milletler ve ilgili personele karşı suçlar; rehin alma; postanın hukuka aykırı kullanımı; terörizmin finansmanı; uyuşturucu ticareti; organize suçluluk; ulusal miras hırsızlığı ya da yıkımı; uluslararası korunan çevresel unsurlara karşı hukuka aykırı eylemler; müstehcen materyal kaçakçılığı; sahtecilik ve taklitçilik suçları; denizaltı kablolarına hukuka aykırı müdahale; yabancı kamu görevlisinin ayartılması suçu; Bkz. Bassiouni, "International Crimes: Ratione materiae of International Criminal Law", in Bassiouni (ed.), **International Criminal Law, Volu-**

suçlar arasında da önemli farklılar vardır. Örneğin, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suç tiplerinin, soykırım suçundan ya da insanlığa karşı suçlardan farklı olduğu aşikârdır ve bu farklılık soykırım suçu ile insanlığa karşı suç arasındaki farka benzer bir farklılık da değildir; burada sınıfsal bir ayrım söz konusudur. Bu sebeple, doktrinde *stricto sensu*/dar anlamda uluslararası ceza hukuku ve ulusaşan/transnasyonel[302] ceza hukuku ayrımına gidildiği görülür[303]. Suçun ulusaşan nitelikte kabul edilmesi için, birden fazla devlette işlenmiş olması; bir devlet içinde işlenmişse bile hazırlık, planlama, idare ve denetim faaliyetlerinin önemli bir kısmının başka bir devlette gerçekleştirilmesi; bir devlette işlenmişse bile birden fazla devlette suç eylemlerinde bulunan bir suç örgütünün karışmas söz konusu ise; bir devlette işlenmişse bile bir diğer devlette önemli etkilerinin olması halinde; şeklinde dört ölçütten birinin mevcut olması aranacaktır[304]. Ulusaşan suç öğretisi gelişmekte ve Ulusaşan Ceza Hukuku'nun

---

me I, s. 134-135.

[302] Türk Ceza Hukuku doktrininde ulusaşan suçları karşılaması için "sınıraşan suç" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Ancak "*trans*" kelimesi İngilizce'de "*above* (üzerinde)", "*over* (aşan/aşkın)", "*beyond* (ötesinde)" gibi manalara gelmektedir ve böylelikle "*transnational*" kelimesi "ulusal olanı aşan" anlamına gelmektedir. Bkz. Beare, Margaret E. (ed.), **Encyclopedia Of Transnational Crime And Justice**, Sage Publications, ABD, 2012, s. 424. Bu suçları ortaya koyan en önemli belgelerden olan 15 Kasım 2000 tarihli *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* isimli sözleşmenin de "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" şeklinde, onaylanmasının uygun bulunduğuna dair kanunda, tercüme edildiği bilinmektedir. Fakat "sınıraşan suç" kavram olarak "ulusaşan/transnasyonel suç" kavramından daha geniştir; örneğin, Türkiye'den Bulgaristan'a gidip buradaki bir evden çaldığı eşyaları getirerek Türkiye'de satan failin işlediği suç, sınır aşan nitelikte ise de ulusaşan nitelikte değildir; ulusaşan suçlar için daha yüksek bir ağırlık eşiği mevcuttur bu sebeple de devletle de devletlerin önlenmesi için uluslararası işbirliğini geliştirme gayreti içinde oldukları görülür.

[303] Ambos, **Treatise On International Criminal Law, Volume II: The Crimes And Sentencing**, s. 222; Boister, Neil, "Transnational Criminal Law ?", **EJIL**, 14:5, (953–976), 2003, s. 955.

[304] Boister, Neil, **Introduction To Transnational Criminal Law**, Oxford University Press, 2012, s. 4. Suçun ulusaşan niteliğinin tespiti için önemli ölçütler getirmekle birlikte, bu ölçütlerin esasen *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* metninden, md.3/2(d)'den çıkarıldığı ancak bu sözleşmenin temel amacının "Ulusaşan Örgütlü Suçluluk" hakkında bir düzenleme getirmek olduğu unutulmamalıdır. Ulusaşan suçların esasen örgütlü suçluluk dışında işlenebilmesi zor olsa da, "ulusaşan siber suçların" bir suç örgütüne gerek duyulmadan da işlenebileceği düşünülebilir.

özellikle odaklandığı belli suçlar bulunmaktadır; bunlar arasında, insan ticareti, göçmen kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı, silah kaçakçılığı, kara para aklama, yolsuzluk, korsanlık ve deniz seyrüsefer güvenliğine karşı hukuka aykırı eylemler, ulusaşan nitelikteki siber suçlar gösterilebilir[305]. Görüleceği üzere, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler kitabında da düzenlenen, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları esasen ulusaşan nitelikte suçlar olarak kabul edilebilir. Ulusaşan suçlar da doğrudan doğruya insan hakları hukuku ile ilgilidir[306] ve bunlarla mücadele için diğer suçlara nazaran devletlerin daha fazla hassasiyet göstermesi ve daha sağlam bir uluslararası işbirliği göstermesi gerekebilir. Zaten bu sebeple, ulusaşan suçlar ulusal hukuklarda düzenleniyor ise de ulusal hukuk eliyle düzenlenen diğer suçlardan farklı olarak uluslararası sözleşmelerin de bu suç tiplerine ilişkin ilkeleri, tanımlamaları, açıklamaları, tedbirleri bizzat içerdiği görülmektedir[307]. Zira ulusaşan suç da, küresel toplumu ilgilendiren suçtur[308]. Fakat ulusaşan suçlar ile *stricto sensu*/dar anlamda uluslararası suçları birbirinden ayırmak gerekir; *stricto sensu*/dar anlamda uluslararası suçlar, insanlığın barış ve güvenliğini tehdit eden ve insanlığın vicdanını derinden sarsan suçlar olarak "dünya cemiyetinin" bir bütün olarak dikkatini verdiği suçlardır[309]. Dar anlamda uluslararası suçlar için aynı zamanda, bu suç eylemlerinin uluslararası hukukun genel bir kuralı[310] ile yasaklanmış olması ve bir bütün olarak uluslararası toplumun

---

[305] Ulusaşan Ceza Hukuku hakkında genel bilgi ve sayılan suç tipleri incelemeleri için Bkz. Boister, Neil; Currie, Robert J. (ed.), **Routledge Handbook Of Transnational Criminal Law**, Routledge: Taylor & Francis Group, İngiltere, 2015.

[306] Currie, Robert J., "The Protection Of Human Rights In The Supression Of Transnational Crimes", in Boister & Currie (ed.), **Routledge Handbook Of Transnational Criminal Law**, (2), s. 27.

[307] Bkz. supra, dipnot 842.

[308] Fijnaut, Cyrille, "Transnational Crime and the Role of the United Nations in Its Containment through International Cooperation: A Challenge for the 21st Century", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 8:2, 2000, (119–127), s. 126.

[309] Bassiouni, "International Crimes: Ratione materiae of International Criminal Law", in Bassiouni (ed.), **International Criminal Law, Volume I: Sources, Subjects and Contents**, s. 176.

[310] Uluslararası hukukun genel bir kuralı ifadesi ile söylenmek istenen aslında uluslararası teamül hukuku kuralıdır.

bu tür eylemlerin cezai yaptırımla mukabele edilmeyi hak ettiği yönünde kanaatinin olması gerektiği de aranabilmektedir[311].

Sonuç olarak, Roma Statüsü md. 5'te sayılan ve Nuremberg mirası olarak gösterilen, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu şeklindeki dört suç, "dar anlamda uluslararası suçlar" olarak isimlendirilebilir ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisindeki suçların, dar anlamda uluslararası suçlar olduğu kabul edilebilir[312]. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin varlığına rağmen, ulusal mahkemelerin uluslararası ceza hukuku alanındaki öneminin devam ettiği bu sebeple kabul edilmektedir; zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dar anlamda uluslararası suçlar için belirlenmiştir ve işkence, uçak korsanlığı, uyuşturucu ticareti ve benzeri ulusaşan suç niteliğinde görülebilen suç tipleri için ulusal mahkemelerin evrensel yargı yetkisi güncel önemini korumaktadır[313].

2.1.4.1. Soykırım Suçu

Roma Statüsü'nün 6. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *"Bu Statü'ye göre soykırım, milli, etnik, ırksal ve dini bir grup veya benzeri grubun, tamamen ya da kısmen yok edilmesi amacı ile aşağıdaki eylemlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi anlamına gelir:*

a) Grubun üyelerini öldürme;

b) Grup üyelerine bedensel veya ruhsal zarar verme;

---

[311] Gaeta, Paolo, "International Criminilazition Of Prohibited Conduct", in Cassese (ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice**, s. 69-70. Gaeta, dar anlamda uluslararası suçlar ve ulusaşan suçları ayırmak için "uluslararası sabit suçlar (*international crimes proper*)" ve "antlaşma kaynaklı suçlar (*treaty-based crimes*)" ifadelerini tercih etmektedir.

[312] Bu suçlar küresel adaletin tesisi için, önlenmesi ve cezai yaptırım uygulanabilmesi gereken suçlardır; bu bağlamda, "İnsanlığın Hukuku (*Humanity's Law*)" kavramı altında açıklanan hukuk düzeni perspektifinden de incelenmesi yararlı suçlar olarak görülmelidir. Bkz. Teitel, Ruti G., **Humanity's Law**, Oxford University Press, 2011, s. 139.

[313] Ryngaert, Cedric, "Universal Jurisdiction in an ICC Era", **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just**., 14, (46), 2006, s. 78.

c) Grubun yaşam koşullarını tamamen veya kısmen yok olmasını sonuçlayacak şekilde kasıtlı olarak bozma;

d) Grup içinde doğumları engellemek amaçlı önlemler dayatma;

e) Grubun çocuklarını bir başka gruba zorla nakletme".

Görüleceği üzere, Roma Statüsü soykırım suçunu düzenleyen 6. maddesi ile, suçun tipe uygun eylem unsurunu açıkça göstermektedir. Mahkeme'nin yargı yetkisindeki tüm suçların yapısal olarak açıklanması amacıyla "Suçların Unsurları *(The Elements Of Crimes)*" metni kabul edilmiştir[314]. Soykırım suçu, grubun üyelerini öldürerek, grubun üyelerine bedensel veya ruhsal zarar vererek, grubun imhası amacıyla yaşam koşullarını kasıtlı bozarak, grup içinde doğumları engelleyerek, grubun 18 yaş altı bireylerini bir başka gruba zorla naklederek gerçekleşebilir[315].

1948 tarihli "Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme *(Convention On The Prevention And Punishment Of The Crime Of Genocide)*" 2. maddesi ile soykırım suçunun tanımı oluşturulmuş kabul edilmektedir ve özellikle soykırım suçunu teşkil eden eylemlerin değişikliğe uğramadan Roma Statüsü'nün 6. maddesi'nde yer aldığı görülmektedir. Fakat 1948 tarihli sözleşmenin Mahkemeler tarafından

---

[314] Suçların Unsurları (*Elements Of Crimes*), Mahkeme'nin temel hukuki metinlerinden kabul edilmektedir. Roma Statüsü'nde gösterilen suçların yapısal unsurlarını açıkça ortaya koymak için bağlayıcı olarak kabul edilmiştir.

Bkz. https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf 22.04.2018.

[315] Soykırım suçunun, gruba mensup çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi şeklinde işlenmesi için failin bu çocukların 18 yaş altında olduğunu bilmesi ya da bilmesinin beklenebilir olması -Suçların Unsurları metninde belirtildiği üzere- aranmaktadır. Bkz. Suçların Unsurları, md. 6 (e)/5-6. Fakat soykırım suçu zaten bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla işlenen bir suçtur; çocukların nakledilmesi eylemini gerçekleştiren failin hem grubu tamamen veya kısmen yok etmek amacını taşıması hem de bir başka gruba zorla naklettiği insanların 18 yaş altında olduğunu bilmemesi beklenememelidir. Bir başka söyleyişle, soykırım suçunun tipe uygun eylem unsuru olarak belirtilen eylemlerden birini özel kast ile gerçekleştirmeyen kişinin soykırım suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi için temel hukuki metinlerinden gösterilen Suçların Unsurları'nde böyle bir ifadenin yer alması, bir mantık hatasının sonucu olarak da düşünülebilir.

uygulanması esnasında bazı farklılıklar getirilmesi gerekmiş, bunlardan en önemlisi olarak Statü md. 6 lafzının da esaslı bir parçası olan "grup" kavramı gösterilebilir. Soykırım suçu karşısında korunan gruplar yani soykırım suçunun mağduru izah edilirken Uluslararası ceza hukukunun başlıca içtihatlarından kabul edilen ve RUCM tarafından verilen *Akayesu* kararına atıf yapılmaktadır[316]. Bu karara göre, milli grup, ortak vatandaşlık hukuki bağını ve bunun getirdiği haklar ve yükümlülükleri paylaştığı anlaşılan insanlar topluluğu[317]; etnik grup, ortak dil ve kültürü paylaşan insanlar topluluğu[318]; ırksal grup, dil, kültür, millet ve din etkenlerinden alakasız olarak genellikle bir coğrafi bölge ile tanımlanan kalıtımsal fiziksel özelliklere sahip insan topluluğu[319]; dini grup ise mensupları aynı dini, mezhebi ya da ibadet teamülünü kabul eden insan topluluğu[320] olarak anlaşılmalıdır. Fakat ilerleyen zamanlarda ortaya çıkan, soykırım suçu örnekleri ile bu kavramlar yetersiz gelmeye başlamıştır. Çünkü soykırım suçunun, özellikle bir azınlık grubu korumak güdüsüyle meydana çıktığı ve bu düşüncenin etkisi altında hukuki düzenlemelere kavuştuğu bilinmektedir. Fakat soykırım suçu mağduru olacak grubun milli, etnik, ırksal, dini gruplar olmayabileceği Kamboçya'daki katliamlarda görülmüştür. Kamboçya'da Kızıl Khmer (*Khmer Rouge*) yönetiminde işlenen ve 1975-1979 yılları arasında 7,9 milyonluk nüfusun 1,7 milyonunun hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan olaylar, soykırım suçunun normatif çerçevesi için önemli nitelikte olmuştur[321]. Zira daha çok ulusal azınlıkları korumak düşüncesi ile hazırlanan uluslararası sözleşmelerle tanımlanmış soykırım suçu, Kamboçya'daki olaylarda katliamcıların kendileri ile aynı milli, etnik, ırksal ve dini gruba yönelik soykırım yapması sebebiyle uyumsuz görülmüştür[322]. Roma Statüsü'nde "ve benzeri (*as such*)" ibaresi

---

316 Cassese, **International Criminal Law**, s. 101; bkz. supra, başlık 1.6.2.4. RUCM'de Soruşturma ve Kovuşturma.

317 Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998, para. 512.

318 Ibid., para. 513.

319 Ibid., para. 514.

320 Ibid., para. 515.

321 Marks, Stephen P., "Elusive Justice for the Victims of the Khmer Rouge", **Journal of International Affairs**, 52:2, Seeking International Justice The Role of Institutions, (691-718), Bahar 1999, s. 691-692.

322 Schabas, William, **Genocide In International Law: The Crimes Of Crimes**, Cambrid-

bu bakımdan değerlendirilmelidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin yarattığı içtihat hukukuna (*case law*) da bağlı olarak, madde lafzında gösterilen grupların benzeri insan topluluklarını tespit ederken, varlığı bakımından istikrarlı ve kalıcı bir grubun söz konusu olup olmadığını değerlendirecektir[323]. Madde metninde sayılan, milli, etnik, ırksal veya dini grubun ya da sair istikrarlı ve kalıcı bir grubun üyelerine karşı, yine 6. madde metninde ve Suçların Unsurları'nda gösterilen tipe uygun eylemler işlenebilir; dikkat edilmesi gereken, soykırım suçunda tipe uygun eylemlerin örneğin bir bireyin yaşam hakkına kast etmesi ile birlikte aslında bu bireyin ait olduğu grup nedeniyle mağdur olması ve asıl mağdur edilmek istenenin grup olmasıdır. Bu sebeple olacak ki Suçların Unsurları metni de, örneğin "öldürerek soykırım (*genocide by killing*)" başlıklı 6(a) maddesinin ilk fıkrasına göre bu eylemden failin bir ya da daha çok kişiyi öldürmüş olması anlaşılır. Soykırım suçunun ait olduğu milli, etnik, ırksal veya dini ya da sair istikrarlı ve kalıcı grup sebebiyle tek bir kişiye karşı işlenmesi de mümkündür.

Soykırım suçunda kusurluluk unsurunun tespiti için 6. madde lafzındaki *"yok edilmesi amacıyla"* ibaresine dikkat etmek gerekir. Bu yazım ile, soykırım suçunun özel kast (*dolus specialis*) ile işlenebilir bir suç olduğu görülebilmektedir. Özel kast, Türk hukuk literatüründe de bazen suçun basit şekli, bazen nitelikli şekli açısından bir unsur olarak kabul edilmiştir[324]. Soykırım suçu için özel kast aranacağı, *Akayesu* kararı ile RUCM tarafından uygulamada da ortaya konmuştur. Buna göre, *"Soykırım suçu diğer suçlardan özel kast ya da dolus specialis içermesi sebebiyle de ayrılır. Bir suçta özel kast suçun yapısal unsuru olarak, iddia olunan eylemi failin açıkça meydana getirmek gayretini gerektiren spesifik bir niyettir. Böylece, soykırım suçunda özel kast "bir milli, etnik, ırksal veya dini ya da sair grubun,*

ge University Press, Birleşik Krallık, 2000, s. 118-119.

[323] Mahkeme'nin atıfta bulunabileceği içtihatlar şunlar olabilir: The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (ICTR-96-3), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Dava Dairesi Hükmü, 6 Aralık 1999, para. 57, s. 27-28; The Prosecutor V. Alfred Musema (ICTR-96-13-A), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Dava Dairesi Hükmü, 27 Ocak 2000, para. 162, s. 55-56.

[324] İçel**, Ceza Hukuku,** s. 443.

tamamen veya kısmen, yok edilmesi amacı" ibaresinde yatar"[325]. *Akayesu* kararının özel kast ile ilgili görüşlerinin açıklayıcı olmaktan ziyade kafa karıştırıcı olması yönünde eleştiriler yapılmıştır[326]. Fakat soykırım suçunda kusurluluk unsuru (*mens rea* ya da manevi unsur) olarak özel kastın kabul edilmesi hem ulusal hukukumuz[327] hem de Roma Statüsü için[328] tartışmalı görünmemektedir.

Özetle, soykırım suçunda özel kast aranır; bu sonuç, madde metnindeki "bir milli, etnik, ırksal veya dini ya da sair grubun, tamamen veya kısmen, yok edilmesi amacı" ifadesinden çıkmaktadır. Buradaki özel kastın, "soykırım kastı (*genocidal intent*)" olduğu kısaca söylenebilir[329]. Fakat burada, kısmen yok edilmesi amacından bahsetmesi sebebiyle birtakım soruların cevaplanması gerekecektir. Bu sorular, birinci olarak, yok etme amacının, grup üyelerinin önemli bir kısmını yok etmek şeklinde olmasının gerekip gerekmediğini, ikinci olarak, önemli bir kısmını yok etme anlamında örneğin grubun liderlerinin öldürülmesi amacının soykırım suçu için yeterli olup olmayacağını tartışmaktadır[330]. Burada EYUCM'nin oluşturduğu içtihat dikkate alınarak, *"grubun hedefteki kısmının sayısal büyüklüğü gerekli ve önemli bir başlangıç noktasıdır, fakat yine de her vaka için soruşturmanın son noktası değildir. Hedefteki birey sayısı sadece kesin terimlerle ele alınmamalıdır, hedeflenen grubun bütün olarak büyüklüğü ile ilişkili olarak düşünülmelidir. Hedefteki kısmın sayısal büyüklüğüne ek olarak, grup içindeki önemi de yararlı bir görüş verebilir. Eğer grubun spesifik bir kısmı bütün grup için simgesel ise ya da grubun hayatta kalabilmesi için zaruri ise, önemli kısım niteliğine dayanak teşkil edebilir"*[331] diyerek ortaya koyduğu gerekçe Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından da kullanılabilir.

---

[325] Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998, para. 498.

[326] Bkz. Zahar & Sluiter, **International Criminal Law**, s. 163-164.

[327] Örnek olarak bkz. Bayraktar, Köksal, "Soykırım", (**Özel Ceza Hukuku, c. I, Uluslararası Suçlar**), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 53.

[328] Örnek olarak bkz. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 125-126.

[329] Gaeta, Paola, "Genocide", in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**, (7), s. 109.

[330] Ambos, **Treatise on International Criminal Law**, **Volume II,** s. 41.

[331] Prosecutor v. Radislay Kristic (IT-98-33-A), İstinaf Dairesi Kararı, 19 Nisan 2004, para.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Sudan Devlet Başkanı El Beşir (*Al Bashir*) hakkında Savcının talep ettiği tutuklama kararı üzerine kayda değer bir karar vermiştir. Bu kararda, "Fur, Masalit ve Zaghawa isimli etnik gruplara mensup kişilerin öldürülmesi; Fur, Masalit ve Zaghawa isimli etnik gruplara mensup kişilere karşı ciddi fiziksel ve ruhsal zarar verilmesi; Fur, Masalit ve Zaghawa isimli etnik gruplara mensup kişilerin yaşam koşullarını fiziksel olarak yok edilmesini sonuçlayacak şekilde kasıtlı olarak bozulması" olarak saydığı eylemleri belirtmiştir[332]. İlk bakışta Fur, Masalit ve Zaghawa isimlerinin birtakım aşiret isimleri gibi görünebilmesine karşın bunların kendilerine ait dilleri, adetleri ve ait oldukları topraklara ait gelenekleri olduğu belirtilerek etnik grup olduklarına karar verilmiştir[333]. Ön-Dava Dairesi, "Manevi Unsur (*Mental Element*)" başlıklı Statü md. 30 hükmü çerçevesinde, eylemlerin özel kast unsuru mevcut olarak işlendiğine karar vermiştir[334]. Ayrıca, El Beşir'in Devlet Başkanı ve Sudan Ordusu Başkomutanı olması sebebiyle ve eylemleri bizzat kontrolünde yürüttüğünden bahisle sorumluluğunun olduğuna karar verilmiştir[335]. Roma Statüsü md. 28 gereğince, soykırım suçu bir askeri yetkili ya da sivil amir tarafından işlenebilir; bu kişilerin emri ya da denetimi altındaki kişilerin soykırım suçu teşkil edebilecek eylemler gerçekleştirdiklerini ya da gerçekleştirmek üzere olduklarını biliyor oldukları yahut bilmeleri gerektiği halde sorumluluklarının doğacağı ifade edilmektedir[336]. Ancak, bir grubu tamamen ya da kısmen yok etmek amacını taşımayan bir amirin bilmesinin beklenebileceği fakat bilmediği varsayımında, emri altındakilerin bu amaçla gerçekleştirdikleri eylemlerden sorumlu tutulabilmesi tartışmalı bir konudur[337]. Bu amirlerin başkaca suçlardan

12, s. 4.

[332] Situation In Darfur, Sudan In The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashır"), ICC-02/05-01/09, Ön-Dava Dairesi I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 Mart 2009, para. 110, s. 39-40.

[333] Ibid., para. 137, s. 48.

[334] Ibid., para. 147, s. 53.

[335] Ibid., para. 221-222, s. 83-84.

[336] Schabas, William, " Article 6: Genocide", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 141.

[337] Ambos, **Treatise On International Criminal Law**, Volume II, s. 36-37.

sorumlu tutulabilmesi mümkün olabilecekse de, soykırım suçu özel kast ile işlenebilen bir suçtur ve emri altındakilerin özel kastla işledikleri soykırım suçundan özel kast ile değil ancak dikkat ve özen yükümlülüğü üzerinden amirin sorumluluğuna gitmek hakkaniyetli görünmemektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soykırım suçu ile ilgili soruşturma başlattığı tek durum Sudan'daki Durum olmuştur; Mahkeme'nin soykırım suçuna ilişkin verdiği bir mahkûmiyet kararı henüz yoktur. Bu sebeple, soykırım suçu ile ilgili içtihatların daha çok Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kararları ile oluştuğu söylenebilir.

2.1.4.2. İnsanlığa karşı suçlar

Roma Statüsü md. 7, insanlığa karşı suçlar başlığı ile düzenlenmiştir: *"Bu Statü'ye göre, 'insanlığa karşı suçlar' yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş, saldırının bilinmesi şartıyla, aşağıdaki eylemlerin gerçekleştirilmesi anlamına gelir:*

a) Kasten öldürme;

b) Yok etme;

c) Köleleştirme;

d) Sürgün ya da nüfusun zorla nakledilmesi;

e) Hapsetmek ya da uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek fiziksel özgürlükten ciddi şekilde mahrum bırakmak;

f) İşkence;

g) Tecavüz, cinsel kölelik, fuhşa zorlama, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma, kıyaslanabilir ağırlıktaki diğer cinsel şiddet biçimleri;

h) Tanımlanabilir herhangi gruba ya da siyasi, ırksal, milli, etnik, kültürel, dini, fıkra 3'te tanımlandığı şekilde cinsiyete dayalı ya da

uluslarası hukuk kapsamında evrensel olarak (eziyet edilmesi)[338] *yasaklanmış diğer temeldeki birliğe eziyet etme;*

i) Kişilerin görünürden zorla kaybedilmesi;

j) ırk ayrımcılığı suçu[339]*;*

k) Ağır ızdıraba ya da bedende veya ruhta yahut fiziksel sağlıkta ciddi zarara kasten sebep olan aynı özellikteki diğer insanlık dışı eylemler". Roma Statüsü 7. maddenin ilk fıkrası bu şekilde yazılmış olup devamı fıkralarda buradaki bazı ifadelerden ve eylemlerden anlaşılması gerekenlerin belirtildiği görülmektedir. "Herhangi bir sivil nüfusa yöneltilmiş saldırı" ile anlaşılması gereken, bir devlet ya da örgüt politikası ile ilgili olarak böyle bir saldırı gerçekleştirilmesi için, fıkra 1'de gösterilen eylemlerin bir dizi hareketle birçok defa işlenmesidir[340]. Mahkeme'ye göre, bir sivil nüfusu saldırının hedefi yapan böyle bir politika, madde hükmüne göre bir devlet eylemi ya da örgütsel eylem şeklinde düşünülmelidir; istisnai durumlarda böyle bir politika, saldırıların teşvik edilmesini sağlamak üzere kasıtlı olarak harekete geçmemek suretiyle de işlenebilir ancak devlet ya da örgütün eyleminin olayda olmaması tek başına böyle bir politikanın var olduğuna gerekçe kabul edilemez[341]. Ayrıca bu çerçevede örgütten anlaşılması gereken, bir sivil nüfusa yöneltilen yaygın veya sistematik bir saldırı yürütebilecek kapasitedeki herhangi bir örgüttür; bu örgüt yalnızca belirli bir bölgeyi denetimi altında da tutuyor olabilir. Ayrıca böyle bir politikanın resmiyet kazanmış olmasına bakılmaz, planlanmış, teşkilatlanmış, idare edilmiş bir saldırının olup olmadığı önem arz eder[342].

---

[338] Statü md. 7/1 metninde "eziyet edilmesi" ibaresi geçmemekle birlikte maddenin amacı dışında anlaşılmasını engellemek adına tarafımızca eklenmiştir.

[339] Madde metninde "*the crime of apartheid*" olarak ifade edilmiştir.

[340] Roma Statüsü, md. 7/2(a).

[341] The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga (ICC-01/04-01/07), Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008, para. 396, s. 126-127.

[342] The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursu-

Yine 7. madde devamında, "yok etme" şeklinde gösterilen eylemin, yaşam koşullarını kasten bozmak, diğer olasılıkların yanı sıra/*inter alia* gıdaya ve ilaca erişimden mahruk bırakmak gibi nüfusun bir bölümünün imha edilmesini sonuçlayacak eylemleri kapsadığı ifade edilmiştir[343].

"Köleleştirme" eylemi ise bir kişi üzerinde sahiplik hakkı ile ilgili herhangi bir yetki ya da yetki kullanımı şeklindeki bir eylemdir; bu tür yetki kullanımı özellikle kadınlar ve çocukların alım satımı gibi insan ticareti örneğini de kapsayabilir[344]. Köleleştirme, zorla çalıştırma ya da herhangi bir şekilde kişiyi "1956 tarihli Köleliğin, Köle Ticaretinin, Kölelik ile Benzer Tesis ve Uygulamaların Yasaklanması Hakkında Tamamlayıcı Sözleşme *(Supplementaray Convention On The Abolition of Slavery, The Slave Trade, and Institutions And Practices Similar To Slavery of 1956)"* uyarınca "köle (*servile*)" statüsüne indirgeyen eylemleri de kapsar[345].

"Sürgün ya da nüfusun zorla nakledilmesi" eylemi, kişileri hukuki olarak mevcut oldukları alandan uluslararası hukuk çerçevesinde izin verilmeyen gerekçelerle kovmak ya da diğer cebri hareketlerle gerçekleştirilebilir. Sudan Devlet Başkanı El Beşir'in bazı etnik gruplara karşı gerçekleştirdiği saldırıların "nüfusun zorla nakledilmesi" niteliğinde eylemler olduğu iddia edilmiştir[346]. Filistin'deki Durum ile ilgili Ön İnceleme yürüten Mahkeme Savcısı, Doğu Şeria'da İsrail'in inşa ettiği yerleşim yerlerinin ve buradaki yerleşim yerlerine İsrail vatandaşlarının yerleştirilmesinin Filistinli için nüfusun zorla nakledilmesi sonucunu

ant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Ön-Dava Dairesi II, 15 Haziran 2009, para. 81, s. 28; Ayrıca Bkz. Kress, Clause, "On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some

Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision", **Leiden Journal of International Law**, 23, 2010, s. 855-873.

343 Roma Statüsü, md. 7/2(b).

344 Roma Statüsü, md. 7/2(c).

345 Suçların Unsurları, md. 7(1)(c).

346 Situation In Darfur, Sudan In The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashır"), ICC-02/05-01/09, Ön-Dava Dairesi I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 Mart 2009, para. 100, s. 36.

doğuracak bir eylem olabileceğine işaret etmiştir[347]. Filistin'deki durum ile ilgili Savcılığın bu görüşü, 23 Aralık 2016 tarihli 2334 Sayılı BM Güvenlik Konseyi kararına dayanmaktadır.

"İşkence" ise gözetim altında ya da hakkında suç isnadı olanların kontrolü altında bir kişiye fiziksel ya da ruhsal ciddi acı veya ızdırap vermek şeklindeki kasten eziyet etme eylemidir. Buradaki kişinin fiziksel ya da ruhsal ciddi acı veya ızdırap çekmesini sonuçlayan sebepler, hukuki yaptırımlardan kaynaklanmamalıdır[348]. Burada işkencenin ayrı bir suç tipi olarak belirlenmediği ancak insanlığa karşı suçlar için bir tipe uygun eylem şeklinde kabul edildiği dikkat çekicidir. Bir sivil nüfusa yöneltilmiş yaygın ve sistematik bir saldırı dahilinde gerçekleştirilmeyen işkence eylemi, md. 7 altında insanlığa karşı suç olarak vasıflandırılıp cezalandırılmayacaktır.

"Zorla hamile bırakma", herhangi bir nüfusun etnik kompozisyonu etkilemek ya da uluslararası hukuk altında diğer ağır ihlalleri gerçekleştirmek amacıyla, hukuka aykırı olarak hapsedilmiş kadının zorla hamile bırakılması eylemidir[349]. "Buradaki "zorla hamile bırakma" tanımı, ulusal hukukların hamilelik ile ilgili düzenlemelerini etkileyecek şekilde yorumlanamaz"; Statü'nün ilgili maddesine eklenen bu ibarenin, başta Papalık (*Holy See*) olmak üzere devletlerin baskısı ile kabul edildiği ifade edilmektedir, baskının sebebi bu maddedeki tanım ile kürtajın hukuki hale getirilebileceği kaygısıdır[350].

Roma Statüsü için "eziyet etme", kişilerin temel haklarından, uluslararası hukuk ile bağdaşmayacak şekilde ve ait oldukları grup ya da birlik sebebiyle, ciddi şekilde mahrum bırakılması olarak tanımlanmaktadır[351]. Eziyet etme hareketi, madde 7 fıkra 1'de sayılan eylemlerle bağlantılı şekilde ya da Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki herhangi bir suçla bağlantılı olarak işlenmelidir.

---

347 Report On Preliminary Examinations 2017, para. 69, s. 15-16.

348 Roma Statüsü, md. 7/2(e).

349 Roma Statüsü, md. 7/2(f).

350 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 174.

351 Roma Statüsü, md. 7/2(g)

Irk ayrımcılığı suçu ise Roma Statüsü çerçevesinde, bir ırkı diğer ırk ya da ırkların baskısı ve hükümranlığı altına almak amacıyla kurulacak rejim ya da bu rejimin sürdürülebilmesi amacıyla, Statü md. 7 fıkra 1'de sayılan eylemlerle aynı özellikteki insanlıkdışı eylemlerin gerçekleştirilmesi olarak anlaşılmaktadır[352]. Daha fazla açıklamaya ihtiyaç duyabilecek ve siyasi özelliği baskın olan "ırk ayrımcılığı suçu" için Mahkeme'nin Suçların Unsurları belgesi yeterli açıklamayı getirmemektedir[353].

Kişilerin görünürden zorla kaybedilmesi, bir tutuklama, gözaltı ya da kaçırma şeklinde gerçekleşebilir ve böyle bir hareket devletin veya siyasi örgütün bilgisi, desteği yahut yetkisi ile gerçekleşmiş olabilir. Eylemin gerçekleşebilmesi için kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığının kabul edilmemesi ya da akıbeti hakkında veya nerede olduğuna ilişkin bilgi vermenin reddedilmesi de gereklidir. Eylem, kişinin uzun bir müddet için hukuk korumasından yararlanmasını önlemek amacıyla gerçekleştirilmiş olmalıdır[354].

Statü'nün 7. maddesi lafzında açıkça ortaya koyulan ve Suçların Unsurları metninde izah edilen her eylem için kabul edilmiş önemli bir koşul ise bu eylemlerin hepsinin, bu suçlar için yaygın veya sistematik bir saldırının aranmasıdır. Mahkeme'ye göre saldırının sistematik olması, eylemlerin tesadüfi olmayan bir tekrar içinde yani düzenli olarak ya da bir örnek şeklinde gerçekleşmesi ve sonuçların böylelikle ortaya çıkması ya da organize bir planın müşterek bir politika olarak icra edilmesi şeklinde görünecektir[355]. Saldırı'nın yaygın olması ise *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri içtihatları çerçevesinde Mahkeme tarafından ele alınmaktadır; Suçun geniş bir coğrafi bölgede yürütülmesi veya küçük bir bölgede icra edilmesine rağmen çok sayıda sivile karşı yöneltilmiş olması olarak açıklanmıştır[356]. Mahkeme "insanlığa karşı suçlar"ın normatif çerçevesi-

---

[352] Roma Statüsü, md. 7/2(h).

[353] Bkz. Suçların Unsurları, md. 7(1) (j).

[354] Roma Statüsü, md. 7/2 (i).

[355] The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga (ICC-01/04-01/07), Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008, para. 397, s. 127.

[356] Ibid., para. 395, s. 126.

nin Statü'de keskin hatlarla çizilememiş olmaması sebebiyle *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri içtihatlarından sıklıkla yararlanmaktadır. Fakat *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri Statüleri ve Roma Statüsü birçok bakımdan farklılıklar içerebilmektedir. Bu açıdan, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemeleri içtihatlarına özellikle suç oluşturacak eylemlerin açıklanmasına ilişkin olarak sıklıkla atıf yapan Mahkeme'nin, bu birikimden istifade ederken çok daha dikkatli olması gerektiğine dikkat çekilmektedir[357].

2.1.4.3. Savaş Suçları

Roma Statüsü md. 8 ile düzenlenen Savaş Suçları, dar anlamda uluslararası suçlar üzerinde yargı yetkisini tatbik eden Uluslararası Ceza Mahkemesi için *stricto sensu*/dar anlamda savaş suçlarını ifade etmektedir; Roma Statüsü md. 8 ile gösterilen savaş suçları ibaresine nazaran "silahlı çatışmalar suçları (*crimes of armed conflicts*)" ifadesinin daha doğru olacağı söylenmektedir[358]. Zira savaş suçları sadece devletler arasında gerçekleşen çatışmalarda değil, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da geçerli olacak şekilde düzenlenmektedir. Böylelikle, Roma Statüsü md. 8'in kapsamının geniş olduğu ve madde metninde de görüleceği üzere savaş suçu teşkil edecek çok sayıda eylemi içerdiği söylenebilir. Ancak bu eylemler dışında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin takdir yetkisi kullanarak antlaşmalardan veya uluslararası teamül hukukundan doğan uygulanabilir bir kural ile başkaca bir savaş suçu eylemi öngörmesi mümkün değildir[359].

Roma Statüsü md. 8 ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, *ad hoc* uluslararası ceza mahkemelerinin de yaptığı gibi, Cenevre Sözleşmeleri ile korunan herhangi kişiye ya da mülke ilişkin olarak, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlali hallerini cezalandırabilmesi amaçlanmıştır. Bilindiği üzere, bu ihlaller, kasten öldürme; işkence veya biyolojik deneyler dahil insanlıkdışı muamele; kasten büyük ızdıraba

[357] Bassiouni, M. Cherif, **Crimes Against Humanity: Historical Evolution And Contemporary Application**, Cambridge University Press, Birleşik Krallık, 2011, s. 203.

[358] Ambos, **Treatise On International Criminal Law**, **Volume II,** s. 117.

[359] Cryer, **Prosecuting International Crimes**, s. 268.

sebep olma, ya da bedene veya ruha ağır zarar verme; askeri gereklilik ile haklı çıkarılamayacak ve hukukdışı ve de keyfi olarak icra edilen, mülkün yaygın yıkımı veya mülke el koymak; savaş esirinin ya da diğer korunan kişinin düşman güçler hizmetinde çalışmaya zorlanması; savaş esirinin ya da korunan kişinini adil ve olağan yargılama haklarından kasten mahrum bırakılması; hukuksuz nakle veya sürgüne zorlama ya da hukuksuz hapis; rehine almak; şeklindeki eylemler Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlalini teşkil edecektir[360].

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi kapsamında görülen savaş suçları, Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerinden başka ciddi ihlaller ile de gerçekleştirilebilir. Bunlar uluslararası silahlı çatışmalar hukukunun ve uygulanabilir teamülünün içerdiği diğer ciddi ihlaller kapsamında Statü tarafından tespit edilmiştir ve madde metni bu bağlamda 26 ayrı eylem tipi öngörmektedir[361].

Roma Statüsü, uluslararası ceza hukuku karakterine uygun şekilde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için de savaş suçu teşkil edecek eylemleri tespit etmiş ve bunlar için de yargı yetkisini kabul etmiştir. Uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma durumunda, Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde çerçevesinde gösterilen eylemlerin savaş suçu olacağını hükme bağlamıştır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar kapsamında savaş suçları, çatışmalarda hiçbir aktif rol almayan kişilere, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensuplarına, hasta, yaralı, gözetim altında ya da herhangi sebeple *hors de combat*/çatışma dışı kabul edilen kişilere karşı işlenebilecektir. Kişiye ve yaşama yönelen şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence; insan onuruna aykırı eylemler, özellikle küçük düşürücü ve aşağılayıcı muamele; rehine almak; olağan mahkeme olarak teşekkül etmiş, genel olarak zaruri olduğu kabul edilen yargısal güvenceleri temin etmiş bir makamın kararı olmadan hüküm vermek ve hükmü infaz etmek şeklindeki eylemler, Cenevre Sözleşmeleri ortak 3. madde'nin ciddi ihlalleri olarak Mahkeme tarafından yargı yetkisi tatbik edilebilir suçları teşkil

[360] Roma Statüsü, md. 8/2.

[361] Bkz. Roma Statüsü md.8/2(b), (i)-(xxvi).

edebilecektir[362]. Mahkeme, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar hukukuna ve uygulanabilir teamülüne yönelik diğer ciddi ihlalleri oluşturacak eylemleri de ayrıca göstermiş ve bu kapsamda 12 farklı eylem tipi belirlemiştir[363].

Statü'nün savaş suçları başlığı ile getirdiği düzenleme ile, çocukların silah altına alınması ve çatışmalara aktif iştiraklerinin sağlanması eylemi de bir savaş suçu eylemi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, 15 yaş altındaki çocukları silahlı kuvvetler ya da gruplar için askere çağırmak veya kaydetmek ya da çatışmalarda aktif iştiraklerini sağlayarak kullanmak savaş suçu teşkil edecek bir eylemdir. Bu eylem hem uluslararası silahlı çatışmalar kapsamında[364], hem de uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar için cezalandırılması gereken bir savaş suçu eylemi olarak kabul edilmiştir[365]. Çocukların askeri kullanımının uluslararası silahlı çatışmalar için yasaklanmasına dair ilk girişim 1949 Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek 1977 Tarihli Protokollerle olmuştur. Protokol I md. 77/2 ile uluslararası silahlı çatışmalarda 15 yaşın altındaki çocukların askeri kullanımı yasaklanmıştır. Protokol I md. 4/3(c) ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanabilecek şekilde, çocukların askeri kullanımını yasaklamaktadır[366]. Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 38/3'teki gibi başkaca uluslararası sözleşmelerle[367] çocukların askeri kullanımının engellenmesine çalışılmıştır fakat bu eylemin açıkça bir savaş suçu olarak cezalandırılabilir kabul edilmesi bir yenilik olarak Roma Statüsü ile gerçekleşmiştir[368]. Lubanga Davası'nda Mahkeme, 14 Mart 2012 tarihli Dava Dairesi hükmü ile, çocukların askeri kullanımını savaş suçu teşkil

362 Roma Statüsü md. 8/2(c).

363 Roma Statüsü md. 8/2(e), (i)-(xii).

364 Roma Statüsü, 8/2(b), (xxvi).

365 Roma Statüsü, 8/2(e), (vii).

366 Graf, Roman, "The International Criminal Court and Child Soldiers: An Appraisal of the Lubanga Judgment**, J. Int'l Crim. Just**., 10, 2012, s. 953.

367 Bu uluslararası hukuki düzenlemeler ve çocukların askeri kullanımı ile ilgili içerikleri için bkz. Goodwin-Gill, Guy S.; Cohn, Ilene, **Child Soldiers: The Role Of Children In Armed Conflict**, A Study For The Henry Dunant Institute Geneva, Oxford University Press, 2003, s. 121-132.

368 The Prosecutor V .Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Judgment Pursuant To Article 74 Of The Statute, Dava Dairesi I hükmü, 14 Mart 2012, para. 569, s. 261-262.

edecek bir eylem olarak kabul ederek ilk kararını vermiştir[369]. Yine Ongwen Davası'nda Ön-Dava Dairesi, çocukların askeri kullanımı eylemi ile savaş suçu oluştuğu iddiasını onaylamıştır[370].

Mahkeme'de yapılan soruşturmalar ve yargılamaların önemli bir kısmı savaş suçları ile ilgilidir. Mahkeme de Statü'nün 8. maddesinde gösterilen eylemleri birçok olayda tespit etmektedir. Örneğin, Timbuktu'daki UNESCO dünya mirası listesinde bulunan kültürel mülklerin bir savaş aracı olarak tahrip edilmesi veya yıkılmasını Mahkeme, savaş suçu saymıştır; burada, Roma Statüsü md. 8/2(e), (iv) gereğince *"din, eğitim, sanat, bilim ya da yardım amaçlı olarak tahsis edilmiş binalara, tarihi anıtlara, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere, askeri hedef olmamalarına rağmen, kasten saldırmak"* eyleminin mevcut olduğuna karar vermiştir[371].

Roma Statüsü md. 8 ile kabul edilen savaş suçu teşkil edebilecek bir eylem olarak, BM Şartı çerçevesinde insancıl yardım faaliyeti ya da Barış Gücü operasyonu yürüten personele, kuruluşlara, araç ve gereçlere, birliklere veya taşıtlara yönelik saldırı hareketleri de gösterilebilir; bu düzenleme de Roma Statüsü ile getirilmiş bir yenilik özelliğindedir[372]. Roma Statüsü'nün müzakere sürecinde nükleer silah kullanımının da savaş suçu olarak kabul edilecek eylemler arasında gösterilmesi için çaba sarf edilmişse de bu mümkün olmamıştır[373]. Roma Statüsü'nün savaş suçları ile ilgili hükümlerinin geçmişteki kodifikasyon faaliyetlerinin önüne geçtiği söylenmekle birlikte, yasaklanan silahların kullanımı şeklindeki eylemlerin yeterince kriminalize edilememiş olması ve özellikle nükleer

---

[369] Ibid., para. 1352, s. 587.

[370] The Prosecutor V. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Decision On The Confirmation Of Charges Against Dominic Ongwen, Ön-Dava Dairesi II, 23 Mart 2016, para. 141-145, s. 62-64.

[371] The Prosecutor V. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (ICC-01/12-01/15), Dava Dairesi VIII, Judgment And Sentence, 27 Eylül 2016, para. 80, s. 38. Kültürel miras olarak kabul edilen yapılar Timbuktu'da bulunan çok sayıda mozolelerdi. Bkz. Ibid., para. 38, s. 20-23.

[372] Roma Statüsü, md. 8/2(b), (iii), 8/2(e), (iii).

[373] Cottier, Michael; Krivanek, David, "Article 8: War Crimes", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 455-457.

silah kullanımının savaş suçu olarak yasaklanmamış olması eleştirilmektedir[374].

Mahkeme'nin savaş suçları üzerindeki yargı yetkisi, md. 8'de sayılan eylemlerden yalnızca birinin ve müteferrik şekilde gerçekleşmesiyle beraber doğacaktır; örneğin savaş suçları başlığı altında değerlendirilebilecek durumda, tek bir failin tek bir mağdura karşı işlediği tecavüz ya da öldürme eylemi ile Mahkeme'nin md. 8 çerçevesinde yargı yetkisi söz konusu olur[375]. Bu çıkarım, Roma Statüsü md. 8/1 üzerinden yapılmaktadır; birinci fıkraya göre, *"Mahkeme, savaş suçları ile ilgili yargı yetkisine, özellikle bir plan veya politika yahut bu tür suçların geniş çapta işlenmesi durumunda sahip olacaktır"*. Anlaşılacağı gibi, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki diğer suçlarda olduğu gibi, savaş suçları için özellikle sistematik ve yaygın olarak işlenmesi ya da varlığı bakımından istikrarlı ve kalıcı bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla işlenmesi gibi bir ön koşul kabul edilmemiştir. Aynı şekilde, Statü 8. maddenin birinci fıkrası ile Mahkeme'nin savaş suçları hususundaki yargı yetkisi ile ilgili olarak bir ön koşul getirilmemekte, Mahkeme'nin yargı yetkisinin doğması için özellikle bir plan veya politika dahilinde yahut bu tür suçların geniş çapta işlenmesi şart koşulmamaktadır. Fakat 8. maddenin birinci fıkrası ile, Mahkeme hakimlerinin ve özellikle de Mahkeme Savcısının yoğunlaşması gereken savaş suçlarının özelliklerinin gösterildiği açıktır. Böylelikle, Mahkeme'nin savaş suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma genel politikası da gösterilmekte ve Mahkeme Savcısı ve hâkimleri için bir uygulama rehberi sunulmaktadır[376].

Ayrıca Roma Statüsü md. 124 hükmü ile, Statü'yü kabul eden devletlere, madde 8'te gösterilen savaş suçlarının kendi ülkelerinde ve kendi uyruklarınca işlenmesi halinde Statü'nün bu devletler için yürür-

---

[374] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 195.

[375] Cottier & Krivanek, "Article 8: War Crimes", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 321. Böyle bir olasılıkta, Mahkeme'nin konu bakımından yargı yetkisi doğacaksa bile soruşturmanın başlatılması ya da kovuşturulması için olay kabuledilebilir olmayabilir, örneğin "durum" yeterli ağırlıkta bulunmayabilir.

[376] Ambos, **Treatise On International Criminal Law, Volume II**, s. 119.

lüğe girmesinden itibaren 7 yıl için Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeme yetkisi tanınmıştır. Taraf devletler bu yetkiyi kullanmak için bir bildirimde bulunmalıdır. Aynı madde hükmü gereğince, Mahkeme'nin savaş suçları üzerindeki yargı yetkisini 7 yıl için kabul etmeme yetkisini kullanan devletler, istedikleri zaman bu bildirimi geri çekebilir ve 7 yıl dolmadan bu yetkiyi kullanmaktan vazgeçebilirler. Böyle bir maddenin Roma Statüsü'nde yer almasının sebebi olarak Statü'yü kabul etmemiş ve hâlihazırda bir silahlı çatışmanın tarafı olan devletlerin ya da herhangi sebeple Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulamasını görmek için bir müddet beklemeyi tercih edebilecek devletlerin de Statü'ye taraf olmaya teşvik edilmesi amacı gösterilebilir. Fransa ve Kolombiya'nın md. 124'teki 7 yıl erteleme yetkisini kullanmış oldukları bilinmektedir; md. 124'teki bu imkandan yararlanan Fransa 7 yıllık süre dolmadan bildirimini geri çekmiş, Kolombiya'nın 7 yıllık süresi ise Ekim 2009'ta dolmuştur[377].

2.1.4.4. Saldırı suçu

Uluslararası teamül hukukunun bir parçası olduğundan şüphe edilmediği için Nuremberg ve Tokyo mahkemelerinde de yargılanmış suçlar arasında[378] olan saldırı suçu, daha önceleri "barışa karşı (işlenen) suçlar" olarak da isimlendirilmekteydi[379]. Saldırı suçu, Roma Statüsü'nün en tartışmalı hükümlerinden biri olmuştur. Roma Statüsü müzakerelerinde Mahkeme'nin saldırı suçu üzerinde yargı yetkisi kabul edilmiş ise de, saldırı suçunu düzenleyen madde üzerinde bir uzlaşı sağlanamadığından, Roma Statüsü'nde düzenlenmemiş ancak 2010 tarihinde Kampala'da gerçekleşen Roma Statüsü Gözden Geçirme Konferansı ile "saldırı suçu"na ilişkin hükümler kabul edilmiştir[380]. Gözden Geçirme Konferansı ile birlikte Roma Statüsü'ne "Saldırı suçu (*The crime of aggression*)" başlıklı madde 8 bis, "Yargı yetkisinin saldırı suçu üzerinde kullanılması

[377] Tabak, Shana, "Article 124, War Crimes, And The Development Of The Rome Statute", **Georgetown Journal Of International Law**, 40, 2009, s. 1070.

[378] Schabas**, Introduction To International Criminal Court**, s. 148.

[379] Dönmezer & Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım Cilt III, s. 539.

[380] Kampala Konferansı raporları için bkz. Review Conference Of The Rome Statute Of The International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, RC/9/11, International Criminal Court Publication, Lahey, 2010.

(devlet başvurusu, *proprio motu*) (*Exercise of jurisdiction over the crime of aggression* (*State referral, proprio motu*)) başlıklı madde 15 bis, "Yargı yetkisinin saldırı suçu üzerinde kullanılması (Güvenlik Konseyi başvurusu) *(Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (Security Council referral))"* başlıklı 15 ter maddesi eklenmiştir[381].

Saldırı suçunu teşkil edecek olan saldırı eylemi (*the act of aggression*), bireylerden bağımsız bir kişilik olarak devlet eylemi ile gerçekleştirileceği gibi, aynı zamanda bu devlet üzerinde kontrol sağlamış ya da bir şekilde devletin askeri ve siyasi eylemlerini yönlendirme iktidarına sahip bireyler tarafından da gerçekleştirilebilen bir eylemdir[382]. Uluslararası Ceza Mahkemesi için ise saldırı suçu, tipe uygun eylemleri (*actus reus*) belirli ve kusurluluk unsuru (*mens rea*) saptanabilir bir suç olarak Nuremberg ve Tokyo yargılamalarından gelen anlayış ile[383] sadece bireylerin cezai sorumluluğunu doğuran bir suç olacaktır[384]. Buna göre md. 8bis'in birinci fıkrası, *"Bu Statü'ye göre, bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini yönlendirecek ya da bunlar üzerinde denetim uygulayacak etkili bir konumda bulunan kişi tarafından, özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nın açık ihlalini teşkil edecek bir saldırı eyleminin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya uygulanması 'saldırı suçu'dur"* şeklinde yazılmış ve kabul edilmiştir. Böylece, saldırı suçunun bir tür "liderlik suçu" olarak benimsendiği anlaşılmaktadır; zira bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini yönlendiren veya bunlar üzerinde kontrolü olan bir ya da daha çok kişi tarafından işlenebileceği kabul edilmektedir. Bu kişilerin yalnızca hükümet mensupları ya da resmi askeri yapı içerisinde görev alan kişiler olması da şart değildir; madde hükmü, saldırı suçunu bir ülkeyi savaşa ya da saldırıya yönlendirmeye yeter ölçüde etkili olan kişileri de kap-

---

381 RC/Res.6 of 11 June 2010.

382 Stancu, Ioana Gabriela, "Defining The Crime Of Aggression or Redefining Aggression ?", in Politi, Mauro; Nesi, Giuseppe (ed.), **The International Criminal Court And The Crime Of Aggression**, Ashgate, İngiltere, 2004, s. 88.

383 Bkz. Kress, Claus, "On theActivation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression", **Journal of International Criminal Justice**, 16, 2018, s. 1-17.

384 Kemp, Gerhard, **Individual Criminal Liability For The International Crime Of Aggression**, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010, s. 144-145.

samaktadır[385]. Burada önemle altı çizilmesi gereken bir diğer husus ise saldırı suçu faillerinin etkili pozisyonlarını işgal ettiği yapının bir devlet olması zorunluluğudur; bir diğer söyleyişle, devlet dışı aktörlerin ya da bir devlete atfedilebilir bulunmayan eylemler üzerinden bazı bireylerin etkileri saptanarak Roma Statüsü m. 8bis hükümlerinin uygulama alanı bulduğundan bahisle Mahkeme'nin yargı yetkisinin doğduğu söylenemez[386]. Madde 8bis'in birinci fıkrası, saldırı suçunun tanımlanması ve ilgili düzenlemenin amaçsal çerçevesinin çizilmesi için önemli bir norm özelliğindedir.

"Bir saldırı eylemi" ifadesiyle anlaşılması gerekenin ne olduğu ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarihli 3314 (XXIX) Sayılı "Saldırının Tanımı" Kararı'na atıf yapılarak ikinci fıkra çerçevesinde düzenlenmiştir: *"Fıkra 1'e göre, 'saldırı eylemi', bir devletin silahlı kuvvetlerini bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletler Şartı'na aykırı herhangi bir davranışla kullanmasını ifade eder. Savaş ilanı önem arz etmeksizin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 14 Aralık 1974 tarihli 3314 (XXIX) Sayılı Kararı uyarınca bir saldırı eylemi aşağıdaki eylemlerden herhangi biridir:*

a) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir diğer devlet ülkesine karşı istila veya hücum, geçici olsa bile böyle bir ihlal veya saldırıya sebep olan askeri işgal ya da bir devlet ülkesinin ya da bir bölümünün kuvvet kullanarak ilhakı;

b) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir diğer devlet ülkesinin bombalanması ya da bir devlet tarafından bir diğer devlet ülkesine karşı herhangi bir silah kullanılması;

c) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devletin limanlarının ve kıyılarının abluka altına alınması;

---

[385] Kemp, **Individual Criminal Liability For The International Crime Of Aggression**, s. 236.

[386] Zimmermann, Andeas; Freiburg, Elisa, "Article 8bis: Crime Of Aggression", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of International Criminal Court: A Commentary**, s. 605.

d) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir diğer devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına hücumu;

e) Kabul eden devletle yaptığı sözleşme ile bir diğer devlet ülkesi içinde bulunan bir devletin silahlı kuvvetlerinin sözleşme ile belirlenen şartların ihlali şeklinde kullanımı ya da sözleşmenin sona ermesinden sonra böyle bir ülkede bulunmaya devam etmesi;

f) Ülkesinde bir diğer devlete yer veren devletin, ülkesinin bir üçüncü devlete karşı saldırı eylemi işlemek için kullanılmasına izin vermesi eylemi;

g) Bir devlet tarafından gönderilen ya da bir devlet adına hareket eden, bir diğer devlete karşı silahlı kuvvet eylemleri icra eden silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin yukarıda sayılan eylemlere benzer ağırlıktaki eylemleri veya o eylemler içinde önemli bir yer teşkil etmeleri".

Roma Statüsü'nün 8bis maddesi bu sebeple ikiye ayrılabilir bir düzenleme getirmektedir; birinci fıkra "saldırı suçu"nu tanımlayıp amacı gösterirken, ikinci fıkra "saldırı suçu eylemleri"ni sıralamaktadır[387]. Saldırı suçunun unsurlarının ortaya konmuş olması, *nullum crimen sine lege* ilkesi açısından da önemlidir; zira Nuremberg ve Tokyo yargılamalarından bu yana saldırı suçu (ya da barışa karşı suç) uygulaması ile ilgili getirilen eleştirilerden biri, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olarak uygulanmış olmasıdır. İkinci fıkrada sayılan saldırı suçu eylemlerinin numerus clausus/tüketici sayım ile gösterilmediği söylenebiliyor[388] ise de siyasi özelliği yoğun olan bir suç olan saldırı suçu için bu eylemler tespit edilirken kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınmalı ve ikinci fıkradaki eylemlerin tüketici sayıma tâbi olduğu görüşü benimsenmelidir[389]. Ayrı-

[387] Gillett, Matthew, "The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court", **Int'l Crim. L. Rev**., 13, 2013, s. 837. Yazarın "Roma Statüsü md. 8bis fıkra 2 hükmünün tüketici sayım yöntemiyle düzenlenmediğine ilişkin görüşü, madde metni içinde de atıf yapılan, BM Genel Kurulu "Saldırının Tanımı" kararından kaynaklanmış olabilir. İlgili karar için bkz. Definition Of Aggression General Assembly Resolution 3314 (XXIX), http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_e.pdf 22.04.2018.

[388] Ibid., s. 837.

[389] Sayapin, Sergey, **The Crime Of Aggression In International Criminal Law: Histori-**

ca madde metninde de bunların tüketici sayımla gösterilmediğine ilişkin bir işaret söz konusu değildir.

Suçların Unsurları belgesi de saldırı suçuna ilişkin düzenlemelerinde büyük ölçüde madde metnini tekrarlamış ve açıklayıcı herhangi bir düzenleme getirmemiştir fakat 8bis madde başlığı altında "Unsurlar (*Elements*)" bölümünün ilk paragrafı ile, saldırı suçu faili bir saldırı eylemini planlayan, hazırlayan, başlatan veya uygulayan kişi olarak gösterilmiştir. Buradan hareketle, jus cogens kurallardan olan "kuvvet kullanma yasağı"nın bir sonucu olarak düşünülebilecek saldırı suçunun, BM şartındaki kuvvet kullanma düzenlemelerinden bir noktada ayrıldığı dikkati çekmektedir; saldırı suçu, kuvvet kullanma tehdidi ile gerçekleşebilen bir suç olamayacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi fail olarak bir saldırı eylemini planlayan, hazırlayan, başlatan veya uygulayan kişiyi kabul edecektir; ayrıca, bir saldırı eyleminin uygulanmasına teşebbüs edilebilecekse dahi planlanmayan, hazırlanmayan ya da başlatılmayan bir uygulamanın olması mümkün olmadığından saldırı suçu zaten eylemin planlama aşamasında oluşmuş olacaktır. Roma Statüsü için saldırı suçu eyleminin "özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nın açık ihlalini teşkil edecek" nitelikte olması, aslında saldırı suçunun tipe uygun eylem unsuruna dahil bir koşuldur. Özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle belli bir seviyede olması istenen saldırı suçu eylemine bu bakımdan teşebbüs mümkün değildir zira bu özellikte, ağırlıkta ve ölçekte bir eylemin en azından planlanmış olması gereklidir. "Planlamaya teşebbüs" ise maddi olanağı itibariyle tespit edilebilir gözükmemektedir.

Saldırı suçu eylemi için yapısal unsur dahilinde öngörülen "ağırlık eşiği" sebebiyle, Mahkeme'nin saldırı suçu çerçevesinde, küçük çaptaki kuvvet kullanma eylemleri için yargı yetkisini kullanmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, küçük çaplı sınır çatışmaları, sınır aşan topçu atışları ya da silahlı müdahaleler, Mahkeme için saldırı suçu tanımı içinde yer almayacaktır[390]. Saldırı suçu eyleminin belli bir özellik, ağırlık ve ölçekte

cal Development, Comparative Analyse and Present State, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2014, s. 107-108.

[390] Petty, Keith A., "Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict", **Seattle University Law Review**,

olmasının aranması, konvansiyonel savaş yöntemleri dışındaki, ekonomik ambargolar veya siber saldırıları kapsamayacağına yönelik endişeleri de beraberinde getirmiştir. Bu sebeple finansal ve/veya ticari kısıtlamalar ya da siyasi veya ekonomik istikrarı olumsuz etkileyebilecek veya kendi kaderini tayin hakkının kullanılması yahut bir ya da birden çok devletin güvenlik, savunma ve toprak bütünlüğünü ihlal edebilecek diğer türdeki saldırı biçimlerinin de Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil edilmesi teklif edilmiştir[391]. Fakat bu teklif doğrultusunda bir düzenlemenin Roma Statüsü'nce kabul edilmediği ortadadır. Fakat gelecekte yaşanabilecek bazı eylemlerin, belli bir özellik, ağırlık ve ölçek gösteren müstesna siber saldırı örneklerinde mümkün olabileceği gibi, Mahkeme tarafından saldırı suçu eylemi olarak kabul edilemeyeceği de söylenemez[392].

Gerçekten, madde metni, özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nın açık ihlalini teşkil edecek kudretteki saldırı eylemlerinin oluşturduğu suçu cezalandırabileceğini göstermektedir. Birleşmiş Milletler organlarının yapacağı tespit ve değerlendirmeler mutlaka önem arz edecektir. Diğer taraftan, bir Genel Kurul kararı olan ve üye devletler için bağlayıcı olmayacağı söylenerek "*soft law*/yumuşak hukuk, esnek hukuk" belgesi olarak kabul edilecek 1974 tarihli 3314 (XXIX) Sayılı "Saldırının Tanımı" isimli karar Roma Statüsü için saldırı suçunda esas alınacak önemli bir belge niteliğindedir. Roma Statüsü hükümleri için önemli bir yol çizmiş ve içeriği kabul görmüş olsa dahi Uluslararası Ceza Mahkemesi bireyin cezai sorumluluğu ile ilgili saldırı suçunun var olup olmadığını incelerken bir hukuki muhakeme gerçekleştirecek ve bu bağlamda hiçbir siyasi organın kararı ile bağlı olmayacaktır[393].

33:105, 2009, s. 118.

391 Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Resumed sixth session, New York, 2-6 June 2008, Official Records, International Criminal Court Publications, Lahey, 2008, para. 35, s. 14.

392 Örneğin, madde 8 bis fıkra 2, *"d) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir diğer devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına hücumu"* olarak değerlendirilebilecek, özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle nitelikli bir siber saldırı durumunda Mahkeme'nin saldırı suçu eyleminin mevcut olduğu tespitini yaparak soruşturma ve kovuşturma yürütmesi mümkün olabilir.

393 Sayapin, **The Crime Of Aggression In International Criminal Law**, s. 108-109.

Saldırı suçunun tanımlanarak kabul edilmesi ile birlikte, yargı yetkisinin saldırı suçu ile ilgili olarak kullanılmasına ilişkin hükümler de Roma Statüsü madde metnine girmiştir. Madde 15 bis uyarınca, Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini Statü md. 13 çerçevesindeki taraf devlet başvurusu ve savcının proprio motu tetiklemesi ile tatbik etmeye başlayabilecektir[394]. Fakat Mahkeme saldırı suçu için yargı yetkisini ancak 2010 tarihli söz konusu Statü değişikliklerinin 30 devlet tarafından kabul edilmesinden itibaren bir yıl sonra uygulamaya başlayacaktır[395]. Statü md. 12 çerçevesinde yer yönünden yargı yetkisi kuralları ışığında saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisin kullanacaktır fakat bir taraf devlet saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisini kabul etmediğini yargı yetkisinin kullanılması hali ortaya çıkmadan önce Yazı İşleri'ne verdiği bir beyan ile ilan etmiş ise Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanmayabilir. Görüldüğü üzerede burada Mahkeme'nin takdir yetkisi söz konusudur. Böyle bir beyan taraf devlet tarafından her zaman geri çekilebilir ve geri çekildiği anda etki doğurur; beyanı geri çekme işlemi taraf devlet tarafından üç yıl içinde tekrar değerlendirilebilir[396]. Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini Statü'ye taraf olmayan bir devlet ülkesinde veya bu devlet uyruklarınca işlenmesi halinde kullanmaz[397].

Statü'nün ilgili hükümleri ile bir saldırı suçunun işlenmiş olabileceği makul şüphesini taşıyan Mahkeme Savcısına da siyasi özelliği yoğun olan böyle bir suç için yol gösterilmiştir. Buna göre, Savcı bir soruşturma açmak için makul şüphe bulunduğuna kanaat getirmiş ise öncelikle, Güvenlik Konseyi'nin ilgili devlet tarafından bir saldırı suçu eylemi gerçekleştirildiğine ilişkin bir tespitinin olup olmadığından emin olacaktır. Savcı, Mahkeme nezdindeki "durum" ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler

---

394 Roma Statüsü, md. 15bis/1.

395 Roma Statüsü md. 15bis/2. Güncel veriler itibariyle en son Panama'nın 6 Aralık 2017 tarihli onaylama işlemi ile değişikliklerin yürürlüğe girmesi için öngörülen 30 devlet onaylaması şartı sağlanmış görünmektedir. Statü'yü en son onaylayan devlet, 29 Aralık 2017 tarihinde Filistin Devleti olmuştur. İlgili güncel verileri takip etmek için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-a&chapter=18&clang=_en 21.04.2018.

396 Roma Statüsü md. 15bis/4.

397 Roma Statüsü md. 15bis/5.

Genel Sekreterine bilgilendirme yapacak ve bu bilgilendirmeye ilgili bilgi ve belgeleri de ekleyecektir[398]. Görüleceği üzere, madde metni Savcı için izlenmesi zorunlu bir yol göstermiştir, Savcının burada takdir yetkisi söz konusu değildir; Savcı, madde metninde gösterilen usulleri gerçekleştirmek mecburiyetindedir. Güvenlik Konseyi böyle bir tespiti yapmış ise Savcı, saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma başlatabilir[399]. Savcının takdir yetkisinin burada söz konusu olduğu açıktır; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin tespitine rağmen Savcı soruşturma başlatmamayı tercih edebilir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tespiti ile tam olarak ifade edilmek istenenin ne olduğu açık olmasa da, Güvenlik Konseyi'nin "kuvvet kullanma", "saldırı eylemi" şeklinde kavramlarla ortaya koyduğu bir kararı tespit olarak değerlendirilebilir. Henüz saldırı suçu ile ilgili bir Uluslararası Ceza Mahkemesi uygulaması söz konusu olmadığından böyle bir Savcılık kararı gösterilemeyecekse bile, Savcının tespit olarak kabul ettiği Güvenlik Konseyi işlemi ile Roma Statüsü md. 8 içeriği arasındaki düşünsel bağlantıyı kurması ve göstermesinin beklenebileceği söylenebilir. Güvenlik Konseyi'nin bir yargı makamının yaptığı gibi tespitte bulunması doğal olarak beklenemez, zira Konsey'in değerlendirmeleri siyasi olacaktır[400]. Fakat saldırı suçu da siyasi özelliği yoğun bir uluslararası suç tipidir; saldırı suçu eylemleri mutlaka siyasetin konusu olur ve buradaki değerlendirmeler, açıklamalar, devlet temsilcilerinin veya yetkililerinin beyanları, devletlerin veya uluslararası örgütlerin kararları ilgili uluslararası ceza muhakemesi için şüphesiz hukuki veri niteliğindedir.

Savcının, BM Genel Sekreterine yaptığı bilgilendirme tarihinden itibaren 6 ay içinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin herhangi bir tespiti bulunamamış veya oluşturulmamış ve de Güvenlik Konseyi'nin Statü md. 16 çerçevesinde herhangi bir erteleme kararı mevcut değil ise Savcı, Ön-Dava Dairesi'nin saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma başlatmak için yetkilendirmesi şartı ile, saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma başlatabilir. Burada Savcının, md. 15 çerçevesinde gösterilen *proprio motu*

---

398 Roma Statüsü, md. 15 bis/ 6.

399 Roma Statüsü, md. 15bis/7.

400 Van der Vyver, Johan D., "Prosecuting the Crime of Aggression in the International Criminal Court", **U. Miami Nat'l Security & Armed Conflict L. Rev**., 1, 2011, s. 5-6.

usulü takip edeceği gösterilmiştir[401]. Roma Statüsü de Mahkeme'nin bağımsızlığını vurgulamak adına, bir saldırı suçu eylemine ilişkin Mahkeme dışındaki bir organ tarafından yapılan tespitin, Mahkeme'nin gelecekteki bulguları veya saptamaları için bağlayıcı nitelikte olmayacağını hükme bağlamıştır[402]. Bir başka söyleyişle, Ön-Dava Dairesi yetkilendirmesine ihtiyaç duymadan bir soruşturma açabilmek için Mahkeme Savcısı, BM Güvenlik Konseyi tespitine ihtiyaç duyar fakat soruşturma başlattıktan sonra, örneğin bir tutuklama kararı talebinde, bu tespitteki bulgu veya saptamalarla bağlı olmayacaktır. Yahut Güvenlik Konseyi tespitinden biraz daha uzaklaşarak Savcı, soruşturma başlattıktan Statü md. 53/2 gereğince belli başlı ölçütlerin karşılanmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir, Güvenlik Konseyi tespitine rağmen Savcı, iddianame hazırlayıp Ön-Dava Dairesi'nden suçlamaların onaylanması için talepte bulunmaya gerek duymayabilir.

Son olarak, 2010 değişiklikleri ile kabul edilen madde 15bis hükümlerinin, Statü md. 5'te sayılan diğer suçlara ilişkin olarak yargı yetkisinin kullanılmasına engel olmayacağı ortaya konulmuştur[403]. 15 bis madde'nin başlığından da bu madde düzenlemesinin taraf devlet başvurusu veya savcının *proprio motu* tetiklemesi ile başlatılan ve sadece saldırı suçu ile ilgili olarak uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Madde 15bis'in açıklanan son fıkrası ile anlatılmak istenen, saldırı suçu ile birlikte Mahkeme'nin yargı yetkisine giren diğer suçları da içeren bir "durum" hakkında soruşturma başlatmak gereği hasıl olduğunda, 15 bis maddede gösterilen usulün yalnızca saldırı suçu ile ilgili olarak uygulanacağıdır. Örneğin, saldırı suçu ve savaş suçları içeren bir durum ile ilgili bir taraf devlet başvurusu karşısından Savcı bilgilendirme tarihinden itibaren 6 ay içinde BM Güvenlik Konseyi tespiti bulamamasına rağmen soruşturma başlatma kararında ise, Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ancak saldırı suçu ile ilgili olarak ihtiyaç duyacak, diğer yanda savaş suçları ile ilgili olarak, Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duymaksızın, soruşturma açtığını ilan edebilecektir. Tekrar vurgulanması gerekir

---

401 Roma Statüsü, md. 15 bis/8.

402 Roma Statüsü, md. 15 bis/9.

403 Roma Statüsü, md. 15bis/10.

ki, madde 15 bis hükümleri bir saldırı suçu içeren durumun ancak bir taraf devlet tarafından başvuru konusu yapılması veya savcının böyle bir durum hakkında süreci *proprio motu* tetiklemesi halinde uygulanacaktır. Bir diğer tetikleme mekanizması olan Güvenlik Konseyi başvurusu için ayrıca düzenlemeye gidilmiştir.

Mahkeme'nin saldırı suçuna ilişkin olarak Güvenlik Konseyi başvurusu ile yargı yetkisini kullanması, yine 2010 değişiklikleri ile birlikte, madde 15 ter "Yargı yetkisinin saldırı suçu üzerinde kullanılması (Güvenlik Konseyi Başvurusu) *(Exercise of jurisdiction over the crime of aggression (Security Council referral))"* başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, Mahkeme saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini md. 13/1(b) ile ilgili olarak yani bir Güvenlik Konseyi başvurusu halinde bu madde hükümleri gereğince kullanacaktır. Madde hükmü içinde 15 bis'e benzer hükümler yer almakla birlikte, Güvenlik Konseyi başvurusu halinde Savcının tekrar bir Konsey tespiti edinmek için çaba sarf etmesi gerekmeyecektir; dolayısıyla Savcının 15 bis'teki usulü izlemesi madde 15ter kapsamında bir Güvenlik Konseyi başvurusu halinde söz konusu olmayacaktır. Bir suçuna ilişkin olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini soruşturma aşamasında tatbik edecek olan Savcı, Güvenlik Konseyi başvurusu halinde Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ihtiyaç duymadan soruşturma açabilecektir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi başvurusunda yer alan ya da her Mahkeme dışında herhangi bir organın yaptığı tespitler, bir yargı makamı olarak Mahkeme'nin daha sonra farklı değerlendirme ve tespitler yapmasını engellemez[404].

2.2. Kabuledilebilirlik Değerlendirmesi

Diğer birtakım kabuledilebilirlik kıstasları karşısında Roma Statüsü ile uluslararası ceza hukuku alanının en komplike ve özenli kabuledilebilirlik sistemini getirildiği ifade edilmektedir[405]. Ön İnceleme'ye alınan bir "durumun" barındırdığı suçların yukarıda açıklanan ölçütler

[404] Roma Statüsü, md. 15 ter/4.

[405] El Zeidy, Mohamed M., "Admissibility In International Criminal Law", in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**, s. 217.

doğrultusunda Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olduğuna kanaat getirilmesi, Mahkeme'nin yargı yetkisini derhal uygulamaya geçeceği anlamına gelmeyecektir. Mahkeme'nin kuruluşu ile belirlenen bazı temel ilkeler üzerinden de bir denetimin icra edilmesi beklenmektedir. Bu temel ilkeler Roma Statüsü'nün Başlangıç bölümününden de, özellikle ve ayrıca düzenlendikleri ilgili madde başlıkları altından da seçilebilir. Bu en temel ilkelerden biri, Mahkeme'nin yargı yetkisinin, devletlerinkine göre tali, yardımcı, ikincil nitelikte olması yani söz konusu suçların ulusal yargı mercileri tarafından yargılanmasının tercih edilmesi; diğeri ise, insanlığın vicdanını derinden sarsan en ciddi suçların cezasız bırakılmamasıdır[406]. Zaten Roma Statüsü'nün Başlangıç Bölümü'nde diğer birtakım vurgular arasında yer alan bu iki temel ilke, açıkça Statü'nün 1. maddesi'nde tekrar edilmiştir. Kabuledilebilirlik değerlendirmesi, bu iki ilkenin bir ölçüt biçiminde henüz bir soruşturma başlatmadan uygulanarak, Mahkeme'nin soruşturma gerçekleştireceği "durumlar" veya "davalar" ile kovuşturma yürüteceği "davalar" üzerinde, Roma Statüsü ile belirlenen en temel ilkeleri çerçevesinde seçim yapmasını sağlamaktadır. Bu sebeple, kabuledilebilirlik konuları, tamamlayıcı yetki (*complementarity*) ve suçun ağırlığı (*gravity*) değerlendirmesini kapsar[407]. Tamamlayıcı yetki kapsamında, Savcılık tarafından incelenen potansiyel soruşturmalarla ilgili bir ulusal yargı sürecinin mevcut olup olmadığı değerlendirilir; Mahkeme, mevcut ulusal yargı süreçlerinin samimi olup olmadığını da ölçer[408]. Suçun ağırlığı ise işlendiğinden şüphelenilen suçların kapsamı, mahiyeti, işlenme şekli ve yarattığı etki gibi ölçütler bakımından değerlendirilmektedir. Mahkeme Ön İnceleme aşamasında suçun ağırlık eşiği bakımından yapacağı kabuledilebilirlik değerlendirmesi kapsamında, tetiklenen "durum"dan

---

[406] Stigen, Jo, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008, s. 11; Pikis, Georghios M., **The Rome Statute for the International Criminal Court: Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010, s. 54.

[407] Policy Paper on Preliminary Examinations, para. 7, s. 3.

[408] Ibid., para. 8, s. 3.

doğacak potansiyel davaların içereceği suçlar üzerinden inceleme yapmaktadır[409].

Burada özellikle vurgulanması gerekir ki kabuledilebilirlik değerlendirmesi, yalnızca Ön İnceleme aşamasının konusu değildir; soruşturma yürütülürken de itiraz konusu yapılabilmektedir. Ancak Ön İnceleme aşamasında kabuledilebilirlik değerlendirmesi bakımından dikkate alınıp uygulanacak olan başlıca hüküm, "Kabuledilebilirlik Konuları (*Issues of Admissibility*)" başlıklı, Roma Statüsü 17. madde hükmüdür. "Kabuledilebilirlik İle İlgili Ön Kararlar *(Preliminary Rulings Regarding Admissibility)*" başlıklı 18. madde de bu aşama için önemlidir. Kabuledilebilirlik ile doğrudan ilgili bir başka önemli Statü düzenlemesi de "Mahkeme'nin Yargı Yetkisine Veya Bir Davanın Kabuledilebilirliğine İtirazlar *(Challenges To The Jurisdiction Of The Court or The Admissibility Of A Case)*" başlıklı 19. maddesidir. Ancak, hem madde başlığından hem de Statü md. 18/7 hükmünden çıkan sonuca göre, ancak bir "dava" söz konusu ise 19. madde hükümleri uygulanacak, henüz bir "durum" üzerinden değerlendirme yapılan Ön İnceleme aşamasında ise 19. madde uygulanmayacaktır[410]. Ancak, soruşturmanın ileri aşamalarında uygulanacak olan 19. madde düzenlemesinin de, ilk fıkrada, 17. madde hükümlerine atıf yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla, 17. madde düzenlemesinin kabuledilebilirlik konuları için başlıca düzenleyici hüküm olduğu söylenebilir.

Kabuledilebilirlik konuları Mahkeme tarafından belli bir sıra halinde incelenmezler. Mahkeme öncelikle tamamlayıcı yetkiyi daha sonra suçun ağırlık eşiğini -ya da tam tersi bir yol izleyerek- incelemek zorunluluğu altında değildir. Aslında, Mahkeme'nin bazı ilk kararlarında tamamlayıcı yetki ilkesi, "kabuledilebilirlik incelemesinin ilk ölçütü" olarak gösterilmiştir[411]. Öğretide de kaynakların büyük çoğunluğu kabuledilebilirlik başlığı altında ilk önce tamamlayıcı yetki ilkesini ele almaktadır. Bu durum, Roma Statüsü'nün kabuledilebilirlik ile doğrudan ilgili 17. ve 19.

---

409 Policy Paper On Preliminary Examinations, para. 9, s. 3.

410 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 365.

411 Situation In The Democratic Republıc Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 30, s. 14; Ibid. para 41, s. 19.

maddelerine bakıldığında tamamlayıcı yetki ilkesinin suçun ağırlık eşiğine göre daha önce mevzubahis edilmesinden kaynaklanıyor olabilir. Fakat Mahkeme, kabuledilebilirlik değerlendirmesi kapsamında, öncelikle suçun ağırlık eşiği ölçütünü de inceleyebilmekte ve suçu yeterli ağırlıkta bulmaz ise tamamlayıcı yetki ilkesi bakımından bir değerlendirmeye ihtiyaç duymayarak, söz konusu "durumun" kabuledilemez olduğuna karar verebilmektedir. Zira Türkiye'de Mavi Marmara Davası olarak bilinen "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" hakkında yapılan Ön İnceleme neticesinde, *"Flotilla hadisesi üzerinde yapılacak soruşturma ile ortaya çıkabilecek potansiyel davaların gerekli ağırlık eşiğini karşılamayacağı dolayısıyla tamamlayıcı yetki ilkesi bakımından bir değerlendirme yapmaya ihtiyaç duyulmadığı"* ifade edilmiştir[412].

2.2.1. Tamamlayıcı yetki ilkesi

2.2.1.1. Kavram ve Amaç

Roma Statüsü, Mahkeme'nin yargı yetkisini "tamamlayıcı *(complementary)*" olarak nitelendirmiştir. "Tamamlayıcı" sözcüğünün bir sıfat olarak bazı hukuk metinlerinde de kullanıldığı görülmektedir; bir başka mal ile beraber satılan "tamamlayıcı mallar *(complementary goods)"* veya "tamamlayıcı ürünler *(complementary products)*" kavramları buna örnek gösterilebilir[413]. Statü'de kullanılan "tamamlayıcı *(complementary)*" ifadesi de aslında Mahkeme'nin ulusal mahkemelerle olan ilişkisini nitelendirmek amacıyla "tamamlayıcı ilişki *(a complementary relationship)"* anlamında kullanılmıştır[414]. Öğretide ise tamamlayıcı yetki ilkesi, dilimize "tamamlayıcılık (*complementarity*)" olarak tercüme edilebilecek bir kavramla ele alınmaktadır ve çoğunlukla bu isimlendirme altında

---

[412] Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia Article 53(1) Report, Savcılık Makamı, 6 Kasım 2014, para. 148, s. 60.

[413] Garner, **Black's Law Dictionary**, s. 859.

[414] Stigen, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions,** s. 187-188.

işlenmektedir[415]. İngilizce hukuk yazımı için de yeni olduğu söylenen ve farklı dallarla ilişkilendirilen "tamamlayıcılık *(complementarity)*" ifadesi, Mahkeme'nin ulusal yargı makamlarına nazaran yalnızca tamamlayıcı işlev görmek üzere kabul edilmiş yargı yetkisi için özellikle tercih edilen bir kavramdır[416]. Fransızca'da *"complémentaire"* ve İspanyolca'da *"complementaria"* şeklinde karşılık bulan "tamamlayıcı" sözcüğü genel olarak hukuk literatüründe tek başına kullanılabilecek bir kavram özelliği göstermemektedir. İki kavramın birbiriyle ilişkisini nitelendirmek için kullanılmaktadır[417]; Mahkeme'nin uluslararası suçlarda asli görevli kabul ettiği ulusal yargı makamları ile ilişkisini belirtmek adına "tamamlayıcı" sıfatı, Statü tarafından da bu şekilde kullanılmaktadır. Diğer taraftan, Statü'de bu nitelendirmenin açıkça bir tanımı yapılmamamıştır. Ancak bir ölçüt olarak tatbik edilirken hangi alt ölçütlere dikkat edileceğine ilişkin 17. madde kapsamında birtakım hükümlere yer verilmektedir.

Roma Statüsü Başlangıç bölümünde, "*Bu Statü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, ulusal ceza yargılamalarına tamamlayıcı olacağı vurgulanarak*" kurulduğu söylenmiş, Mahkeme'nin kuruluşunda kabul edilen bu temel ilke Statü ile ortaya konmuştur[418]. Aynı şekilde, Roma Statüsü'nün 1. maddesi de *"Mahkeme, ulusal ceza yargılamalarına tamamlayıcı olacaktır"* diyerek Başlangıç bölümünde diğer birtakım ilkeler arasında andığı bu temel ilkeyi burada tekrar etmeyi tercih etmiştir. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi, EYUCM ve RUCM gibi amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri örneklerinin aksine, ulusal ceza yargılamaları karşısında önceliğe sahip değildir[419].

---

[415] Bir örnek için bkz. Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 190.

[416] Tamamlayıcı ifadesinin kriket sporunda kalenin arkasında bulunan çizgide topu tutmak üzere bekleyen, oyunda öne çıkmayan kriket oyuncusu için kullanıldığı dile getirilmektedir. Ulusal ceza yargılamalarını birincil merci olarak kabul edip bunların ağından bir şekilde kurtulan suçların teoride Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmasını sonuçlayan tamamlayıcılığın benzer bir işlev gördüğü söylenmektedir. Bkz. Sands, **Hukuksuz Dünya**, s. 105.

[417] Stigen, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions,** s. 189.

[418] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 10.

[419] Kuczynska, Hanna, **The Accusation Model Before the International Criminal Court: Study of Convergence of Criminal Justice Systems**, Springer International

Mahkeme'nin ulusal ceza yargılamaları için tamamlayıcı nitelikte olması kuruluş ilkelerindendir. Fakat tamamlayıcı yetki ilkesini ihlal edeceği düşüncesiyle bir yargılama faaliyetine girişmeyen Mahkeme'nin, bir ulusal ceza yargılaması sebebiyle yargı yetkisinin olmadığını söylemek hukuken yanlış bir anlatım olacaktır. Tamamlayıcı yetki ilkesi, yargı yetkisinin doğduğunu kabul eden Mahkeme'nin ulusal ceza yargılamalarına öncelik tanımasını sonuçlamakta ancak mevcut olan yargı yetkisini ortadan kaldırmamakta ya da, tam tersine, üzerinde yargı yetkisinin doğmadığı Mahkemece tespit edilmiş bir olayla ilgili olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini tesis etmemektedir. Bir başka deyişle, iki farklı yargı düzeninin yargı yetkisini kullanabileceği aynı olay karşısında, hangi yargı düzenine öncelik verilmesi gerektiğini belirleyen bir algoritma getirmek ihtiyacının doğacağı malumdur[420]. Tamamlayıcı yetki bu ihtiyacın ürünüdür; Mahkeme'nin de yargı yetkisinin söz konusu olduğu bir olayla ilgili olarak ulusal ceza yargılamalarına kural olarak öncelik tanıdığını kabul eden temel bir ilkedir, Mahkeme için köşetaşıdır[421]. Kısacası, tamamlayıcı yetki ilkesi, Mahkeme'nin yargı yetkisinin mevcut olup olmadığı ile ilgili değildir fakat Mahkeme'nin mevcut olan yargı yetkisini kullanıp kullanmayacağı ile alakalıdır[422]. Zaman, yer, kişi, konu bakımından yargı yetkisinin mevcut olup olmadığını belirlemekte söz sahibi olan Mahkeme'dir[423]; fakat yargı yetkisi dahilinde olduğunu belirlediği bir "durum" ya da "dava" ile ilgili olarak Mahkeme, yargı yetkisini kullanmak cihetine gitmeyebilir. Özetle, yargı yetkisinin mevcudiyetini tespitte söz sahibi olan Mahkeme, mevcut olan yargı yetkisini kullanıp kullanmayacağı hususunda da söz sahibi olmaktadır. Mahkeme'nin tamamlayıcı yetki çerçevesindeki bu takdir yetkisi gerçekte, yargı yetkisini haiz bir başka devleti de yakından ilgi-

Publishing, İsviçre, 2015, s. 82.; Holmes, John T., "Complementarity: National Courts versus The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 18.1), s. 668-669.

[420] Schabas**, Introduction To International Criminal Court**, s. 187.

[421] The Prosecutor V. Joseph Icony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, Ön-Dava Dairesi II, 10 Mart 2009, para. 34, s. 18.

[422] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 340.

[423] Holmes, "Complementarity: National Courts versus The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 672.

lendirmektedir. Öyle ki, Statü'ye göre uluslararası suçları yargılamak her devletin vazifesidir[424]. Bu temel kabul ile faaliyet gösteren Mahkeme'nin mevcut olduğuna kanaat getirdiği yargı yetkisini kullanması için, yargı yetkisine sahip bir devletin bu yetkisini hiç kullanmamış olması veya bu yetkiyi gerektiği gibi kullanmamış olması aranacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır ki o da ulusal ceza yargılamalarına tamamlayıcı olarak kurgulanmış Mahkeme'nin aslında ulusal ceza yargılamaları üzerinde konumlandığı ve ulusal ceza yargılamalarının gerektiği gibi gerçekleşip gerçekleşmediğini denetleyecek bir merci olarak kabul edilmiş olmasıdır. Tamamlayıcı yetki çerçevesinde Statü tarafından kabul edilen sisteme göre, yargı yetkisini kullanmak hususunda inceleme yapacak olan Mahkeme, bir olayla ilgili yargı yetkisini haiz devlette gerçekleştirilen ulusal ceza yargılamasının mevcut olup olmadığına dikkat edeceği gibi, var ise bu yargılamanın gerçek olup olmadığını veya layıkıyla icra edilip edilmediğini de 17. maddede gösterilen tamamlayıcı yetki ilkesinin alt ölçütleri çerçevesinde değerlendirecektir. Özetle, Mahkeme'nin yargı yetkisinin ulusal ceza yargılamalarını tamamlayıcı nitelikte olduğu ve Statü'nün bu temel kabul üzerine inşa edildiği fakat Statü ile uluslararası suçları yargılamak üzere görevli olduğu hatırlatılan devletlerin bu yargılamalarının Mahkeme'nin denetimi altında olduğu bir sistem getirilmiştir. Zira uluslararası ceza hukuku tecrübeleri[425], ulusal makamların bir uluslararası suçu yargılamak konusunda belli sebeplerle isteksiz olabileceğini veya istekli olsa da buna güç yetiremez halde bulunabileceğini göstermiştir[426]. Oysa her devlet uluslararası suçlarla ilgili olarak *aut dedere aut judicare*/iade et ya da yargıla özdeyişiyle ifade edilen bir yükümlülük altındadır. Kısacası, bu yükümlülüğe uygun hareket etmeyen veya edemeyen devletin yarattığı yargısal boşluğu Mahkeme tamamlayacaktır[427]. Kendi yaptığı inceleme neticesinde böyle bir boşluğun olmadığına karar veren Mahkeme, yargı yetkisini kullanamaz. Bu durum, devlet egemenliği

---

[424] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 6.

[425] Örnek için bkz. supra, başlık "1.4. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem: 1919 Versay Barış Antlaşması ve Leipzig Yargılamaları".

[426] Cryer ve diğerleri, **An Introduction To International Criminal Law And Procedure**, s. 68-69.

[427] Bkz. supra, dipnot 794.

merkezli uluslararası hukuk düzeninin bir gereği olarak gösterilmektedir ve bu sayede de tamamlayıcı yetki ilkesinin kökeninin Grotious'a kadar dayandırılabileceği söylenmektedir[428]. Gerçekten, uluslararası suçları yargılamak devletler için bir yükümlülük olmakla birlikte, aynı zamanda da devlet egemenliğinden kaynaklanan bir haktır[429].

Her şeyden önce, tamamlayıcı yetki ilkesi, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin mahiyeti gereğidir. Hem belirli bir "durum" için amaca özgü olarak kurulmamış, sürekli bir mahkeme niteliğinde olan hem de devletlerin ulusal yargılamalarına göre öncelikli olduğu kabul edilen bir uluslararası ceza mahkemesi, kurulduktan bir süre sonra, yargı yetkisini tatbik etmesi beklenen olayların sayısı ve hacmi altında ezilmek durumunda kalırdı; zira böyle bir mahkemeyi ekonomik ve yetişmiş insan gücü açısından desteklemek başlı başına devasa bir iş olacaktır[430]. Tamamlayıcı yetki ilkesini vurgulayan Roma Statüsü'nün 1. maddesi de, aynı cümle içinde Mahkeme'nin sürekli nitelikte olduğuna değinmektedir.

Tamamlayıcı yetki ilkesi, başkaca birtakım pratik yararları temin etme amacı güdülerek de kabul edilmiş görünmektedir. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal yargılamalara göre öncelikli kabul edilmiş olduğu varsayımında, Roma Statüsü'ne az sayıda devletin taraf olması gibi bir sorun ile karşılaşılabileceği söylenebilir; devletlerin öncelikli yargı yetkilerinden bir uluslararası ceza mahkemesi lehine vazgeçmeye gönüllü olmayacağını tahmin etmek güç değildir. Ayrıca aciz ve isteksiz olmadığı varsayımında, yargı yetkisini haiz -örneğin söz konusu uluslararası suç kendi topraklarında işlenmiş- bir devletin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden daha hızlı harekete geçerek etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütebileceği öngörülmüş olabilir. Sonuç olarak, tamamlayıcı yetki ilkesinin devlet egemenliği ve de etkili ve güvenilir bir Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki dengeyi kurduğu söylenebilir.

---

[428] El Zeidy, Mohamed M., "The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law", **Mich. J. Int'l L.,** 23, 869, 2002, s. 896.

[429] Kuczynska, **The Accusation Model Before the International Criminal Court,** s. 83-84.

[430] Cassese, **International Criminal Law**, s. 351.

Ayrıca, tamamlayıcı yetki ilkesinin olmaması halinde bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin de kurulamayacağı savunulmaktadır[431].

2.2.1.2. Yargı yetkisini haiz devletteki muhakemenin tespiti

Tamamlayıcı yetki ilkesini açıklayan ve bu ilke doğrultusunda Mahkeme'nin dikkat etmesi gereken hususlara işaret eden temel hüküm Statü'nün 17. maddesidir. Roma Statüsü'nün 17. maddesinin yazımına bakıldığında öncelikle, Mahkeme'nin tamamlayıcı yetkisi bakımından inceleme yaparak yargı yetkisini kullanabileceği bir zemini tespit etmeye izin verme amacından ziyade, tamamlayıcı yetki noktasında Mahkeme'nin bir tespitte bulunmak zaruretini yansıtma amacı taşıdığı görülmektedir[432]. 17. madde lafzı gereğince Mahkeme'nin tamamlayıcı yetki incelemesi yapıp yapmama hususunda takdir yetkisinin olmadığı, bu incelemenin bir itiraz sebebiyle ya da başkaca bir dış etken ile de değil ancak Mahkeme'nin kendiliğinden izleyeceği usul bakımından tamamlaması zaruri bir adım olarak belirlendiği anlaşılmaktadır. Tamamlayıcı yetki incelemesi, tetikleme mekanizmalarından hangisi marifetiyle harekete geçildiği fark etmeksizin uygulanacaktır[433].

17. maddenin yazımı ile ilgili önemli bir başka özellik de, maddenin pozitif yaklaşımla formüle edilmemiş olmasıdır; 1. fıkraya göre, *"Başlangıç bölümünün 10. paragrafı ve madde 1 uyarınca Mahkeme, bir davanın kabuledilemez olduğuna"* madde içinde tüketici sayım ile gösterilmiş şartların tespiti halinde karar verecektir[434]. Bir başka söyleyişle, Mahkeme'nin tamamlayıcı yetki ile ilgili yapacağı incelemenin amacı, bir durumun veya davanın kabuledilemez olup olmadığını tespit etmektir; hatta bir davanın veya durumun kabuledilemez bulunmasını gerektire-

---

[431] Schabas, William A., El Zeidy, Mohamed M., "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 793.

[432] O'Keefe, **International Criminal Law**, s. 555.

[433] Cassese, **International Criminal Law**, s. 353.

[434] Benzing, Markus, "The Complementarity Regime Of The International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty And The Fight Against Impunity", **Max Planck Yearbook Of United Nations Law**, 7, 2003, (591-632), s. 600.

cek koşullar tüketici sayımla gösterilmiş, Statü tarafından yüksek bir kabuledilemezlik eşiği belirlenmiştir[435]. 17. maddede gösterilen koşulların herhangi birinin karşılanmadığı durumda Mahkeme, söz konusu durum veya davanın kabuledilebilir olduğuna karar verecektir[436]. 17. maddenin bu yazımı ile Mahkeme'nin devletler aleyhine biraz daha genişleyen bir takdir yetkisine kavuşması sağlanmış görünmektedir.

17. maddenin tamamlayıcı yetki ilkesi ile ilgili ilk fıkrasına göre, *"… Mahkeme, aşağıdaki hallerde davanın kabuledilemez olduğuna karar verir*[437]*:*

a) Yargı yetkisini haiz bir devlet tarafından soruşturulan veya kovuşturulan bir davanın olması, meğerki devlet soruşturmayı veya kovuşturmayı gerçekten yürütmek için isteksiz veya aciz olsun;

b) Yargı yetkisini haiz bir devlet tarafından soruşturulmuş olması ve bu devletin ilgili kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı vermesi, meğerki karar devletin gerçekten kovuşturmak için isteksizliğinin veya acizliğinin neticesi olsun;

c) İlgili kişinin şikayet konusu eylemi sebebiyle önceden yargılanmış olması, Mahkeme tarafından bir yargılama gerçekleştirilmesine madde 20 fıkra 3 çerçevesinde izin verilmiyor olması; (…)"

Görüleceği üzere, madde metninde, "yargı yetkisini haiz devlet" vurgusu öne çıkmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme öncelikle yargı yetkisini haiz devleti tespit etmelidir. Yargı yetkisini haiz devletler kapsamına

---

[435] Stahn, Carsten, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", **J. Int'l Crim. Just.,** 3, 2005, s. 709.

[436] El Zeidy, Mohamed M., **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008, s. 159.

[437] Burada da "dava" ibaresinin kullanıldığı görülmektedir. Fakat bunun "durumlar" içinden doğabilecek "potansiyel davalar" olarak da algılanması gerekir. Aksi görüş savunulabilir görünmemektedir; aksi düşüncenin kabul edilmesi halinde, "dava" niteliğine tekemmül etmemiş bir soruşturma konusu "duruma" uygulanacak herhangi bir kabuledilebilirlik düzenlemesi bulunamayacak ve özellikle Ön İnceleme aşaması kabuledilebilirlik değerlendirmesi bakımından normatif çerçeveden mahrum kalacaktır.

Statü'ye taraf devletler girebileceği gibi, Statü'ye taraf olmayan devletler de girecektir. Ayrıca, burada söz konusu devletin tanınması ile ilgili bir uluslararası uyuşmazlığın mevcut olması, örneğin bu bakımdan Tayvan veya Kosova -ya da bunlara benzer KKTC gibi- bir devletin söz konusu olması, Mahkeme için önem arz etmemelidir[438]. Devletin yargı yetkisi bakımından ise yargı yetkisi kavramının uluslararası hukuk çerçevesinde mi yoksa ulusal hukuk çerçevesinde mi belirlenecek olması tartışılmıştır[439]. Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilindeki uluslararası suçlar için tüm devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde yargı yetkisi doğacağından, Roma Statüsü'nün kast ettiği düşüncenin, devletlerin ulusal hukukları uyarınca ve ulusal mahkemelerinde mülkilik (ülkesellik) ilkesi, faile göre veya mağdura göre şahsilik ilkesi, koruma ilkesi ya da evrensellik ilkesi ile açıklanabilecek bir yargı yetkisi kullanması olduğu savunulmuştur[440].

Mülkilik, faile göre veya mağdura göre şahsilik, koruma ya da evrensellik ilkeleri ile açıklanabilecek bir yargı yetkisini ulusal hukuku ile tanımış olan bir devlet bu açıdan, yargı yetkisini haiz devlet olarak kabul edilebilir. Ancak, Mahkeme uygulaması için yargı yetkisini haiz ve gerçek bir soruşturma veya kovuşturma yürütebilecek tüm devletler incelenerek bir neticeye varılması uygulanabilir bir yöntem olmayacaktır. Zira Türk Ceza Kanunu md.13/1(a) örneğinde de görüldüğü gibi birçok devlet, soykırım ve insanlığa karşı suçları yabancı bir ülkede bir yabancının işlemesi halinde de, evrensellik ilkesine dayanarak yargılama hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir[441]. Bu sebeple Mahkeme uygulaması, aksini ispat edebilir bir delilin de görülemediği halde, mülkilik ve faile göre şahsilik çerçevesinde yetkisi doğabilecek devletlerde herhangi bir soruş-

[438] Schabas & El Zeidy, "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 795.

[439] Stigen, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions,** s. 190.

[440] Ibid., dipnot 627, s. 190-191. Bilindiği üzere 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 13. maddesine göre Türk kanunları, bir yabancı tarafından yabancı ülkede işlenen suçlarda da uygulanabilir, evrensellik ilkesi kabul edilmiştir; Türk Ceza Kanunu md. 13/1(a) uyarınca "İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar"dan olan Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar halinde de Türk kanunları uygulanabilecektir.

[441] Türk Ceza Kanunu md. 13'e benzer diğer ulusal kanunlar için bkz. İçel, Ünver, Hakeri, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, s. 117.

turma veya kovuşturmaya rastlanılmaması karşısında tamamlayıcı yetki bakımından davanın kabuledilemez olmadığını kabul etmek şeklinde gelişmiştir[442].

Yargı yetkisini haiz bir devletin soruşturma veya kovuşturma yürütmesi Mahkeme'nin yalnızca bu sebeple tamamlayıcı yetki ilkesini ihlal edebileceği gerekçesi ile, ilgili durumu veya davayı kabuledilemez bulmasını sonuçlamayacaktır. Ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturma veya kovuşturmaya " aynı kişi aynı eylem ölçeği *(same person same conduct test)"* de uygulanır. Statü'nün Mahkeme tarafından yorumlanması ile oluşturulmuş bir ölçek olarak ilk defa "Kenya'daki Durum" ile ilgili başlatılan soruşturma kapsamında getirilmiştir[443]. Buna göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdindeki davanın ya da potansiyel davanın kabul edilemez bulunması için öne sürülen ulusal yargı sürecinin Mahkeme'nin soruşturduğu veya kovuşturduğu aynı kişi ve bu kişinin Mahkeme'nin konu bakımından yargı yetkisi dâhilinde görüp hakkında muhakeme yürüttüğü aynı eylemi ile örtüşmesi aranmaktadır[444]. Burada yargı yetkisini haiz devletlerin hangi muhakeme işlemlerinin kabul edilebileceği de tartışılmıştır. Mahkeme'nin İstinaf Dairesi kararında spesifik bir cevap verilmemiş olsa da genel ilkelerin belirtildiği düşünülebilir. Mahkeme, gözle görülebilen, somut ve kademe kademe ilerleyen soruşturma (veya kovuşturma) adımları görmeyi beklemektedir[445]. Ayrıca Mahkeme, bu şekilde birtakım soruşturma adımları atmış olan devletin gerektiği halde yeterli derecede belirlilik sağlayan ve ispat kuv-

---

[442] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 340-341.

[443] Schabas & El Zeidy, "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 800.

[444] The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11 OA, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled 'Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute', İstinaf Dairesi, 30 Ağustos 2011, para. 26-29, s. 9-11.

[445] The Case Of The Prosecutor V. Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", İstinaf Dairesi, 27 Mayıs 2015, para. 82, s. 28.

vetine sahip delillerle böyle bir davayı soruşturduğunu ortaya koymasını bekleyecektir ve sadece bir ulusal soruşturmanın var olduğunu beyan etmesi yeterli görülmeyecektir[446]. Özellikle "aynı kişi aynı eylem ölçeği"nin Mahkeme'nin tamamlayıcı yetki ilkesi çerçevesinde yaptığı inceleme için dar bir büyüteç merceği sunduğu söylenebilir. Bu bağlamda, tamamlayıcı yetki ilkesinin, devlet egemenliğini korumak niyeti ile Statü'ye dahil edildiği anlayışın dışına çıkılarak uygulandığı, ülkesellik ilkesi doğrultusunda bir ceza yargılaması yapılmasının bir devlet için egemenliğin en klasik ifadelerinden olduğu, devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini dışarıda tutmak amacıyla kendilerinin yargılama yapmayı tercih etmeye haklarının olduğu savunulmaktadır. "Aynı kişi aynı eylem ölçeği" sebebiyle, Statü'nün aradığı gibi gerçek bir soruşturma veya kovuşturma yürütmek isteğindeki ulusal makamların dahi Mahkeme'nin bu şekildeki taleplerini karşılamakta güçlük yaşayabilecekleri dile getirilmektedir[447]. Bu durumla tezat oluşturacak şekilde, Mahkeme'nin ilgili belgelerine bakıldığında ise ulusal düzeyde harekete geçmenin teşvik edilmesinin bir amaç olarak belirlendiği görülür[448].

Tamamlayıcı yetki ilkesi çerçevesinde yapılacak genel incelemelerde veya bu konuda verilmiş Mahkeme kararlarına itirazlar sebebiyle yapılacak incelemelerde, "aynı kişi aynı eylem ölçeği"nin uygulanması beklenir. Fakat Mahkeme, özellikle kademe kademe ilerleyen (progresif) muhakeme işlemleri görmek beklentisi içinde olduğunu ortaya koyduğu için, ilerlemeyen bir soruşturmanın veya kovuşturmanın varlığı halinde kolaylıkla -17. madde düzenlemesinde yer verildiği gibi- devletin gerçek bir soruşturma yürütmek için isteksiz olduğuna karar verebilecektir[449]. Diğer taraftan, "aynı kişi aynı eylem ölçeği"nin uygulanması sadece ulusal makamlarca yürütülen bir soruşturma veya kovuşturmanın mevcudiye-

---

[446] Ibid., para: 29-30, s. 11-12.

[447] Rastan, Rod, "What is 'Substantially the Same Conduct'? Unpacking the ICC's 'First Limb'Complementarity Jurisprudence", **Journal of International Criminal Justice**, 15, 2017, (1-29), s. 21.

[448] Bkz. Informal Expert Paper, The Principle Of Complementarity In Practice, ICC-01/04-01/07-1015-Anx, Savcılık Makamı, 2003, s. 5.

[449] Heller, Kevin Jon, "Radical Complementarity", **Journal of International Criminal Justice**, 14, 2016, (637-665), s. 641.

ti ile ilgili olmalıdır. Bir soruşturma veya kovuşturma tespit edildikten sonra 17. madde hükümleri çerçevesinde devletin gerçek bir soruşturma veya kovuşturma yürütmek için isteksiz veya aciz olup olmadığını değerlendirmek ikinci derecede yapılacak bir incelemenin konusu olarak görülmelidir.

Daha önceden de bahsedildiği üzere, yargı yetkisini haiz devletin ulusal makamlarınca yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma sürecinin olup olmadığı değerlendirmesi Mahkeme önündeki bir "dava" ile ilgili olarak yapılacağı gibi, bir "durum" ile ilgili olarak da yapılmaktadır[450]. Özellikle Ön İnceleme aşamasında henüz dava niteliğine tekemmül etmemiş bir "durumun" mevzubahis olduğu unutulmamalıdır. Mahkeme, yargı yetkisini haiz devletin ulusal makamları ile kendi önündeki "dava"nın kişi ve eylem bakımından örtüşüp örtüşmediği değerlendirmesini yaparken zorluk çekmeyebilir. Daha önceden de değinildiği gibi Mahkeme nezdindeki "davalar" zaten şüpheli veya şüphelilerin adını alıp resmiyette bu şekilde anılmaktadır. Ayrıca, bir "durumdan" doğan "davanın" mevcudiyetini ortaya koyan ilk muhakeme işlemi tutuklama kararı olmaktadır ve tutuklama kararlarında hangi kişinin tutuklanmasının talep edildiğini yazmak zorunluluk olduğu gibi, bu kişiye hangi suçların isnat edildiğini yazmak da bir mecburiyettir. Fakat bir Ön İnceleme aşamasındaki "durum" ile ilgili "aynı kişi aynı eylem ölçeği"nin uygulanması nispeten zordur. Çünkü burada henüz şüphelileri ve isnat olunan suçları belirli bir dava söz konusu değildir, henüz Mahkeme tarafından incelenen bir "durum" mevcuttur. Burada ilgili madde hükümleri ve Mahkeme uygulamaları "potansiyel dava" olarak okunup değerlendirme o şekilde gerçekleştirilecektir. Buna göre, "potansiyel dava", gelecekte ortaya çıkabilecek davaları oluşturmak üzere soruşturmada yoğunlaşılması muhtemel şahısları ve de gelecekte ortaya çıkabilecek davaları oluşturmak üzere soruşturmada yoğunlaşılması muhtemel Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları temel kabul ederek iki unsur ile tanımlanabilir[451]. Mahkeme'nin buradaki

---

[450] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s 340.

[451] Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 Mart 2010, para. 50, s. 23.

takdir yetkisi, bilhassa Ön İnceleme aşamasının uzunluğu düşünüldüğünde, Mahkeme tarafından soruşturma başlatmadan önce bir ulusal ceza soruşturması başlatmayı amaçlayabilecek devletler için belirsizlik arz etmektedir[452]. Mahkeme tarafından incelenen "durum", zaman ve mekan referansları ile tanımlanabilir olsa da Mahkeme'nin hakkında soruşturma başlatabileceği kişiler her zaman tahmin edilebilir olmayabilir. İlk bakışta Statü'nün ilkeleri çerçevesinde en ağır suçlardan en çok sorumlu olan kişilerin yargılanacağı ve böylece adaletin tecelli etmesine gayret edileceği düşünülebilir fakat uluslararası ceza mahkemelerinden aktarılan tecrübeler farklı soruşturma stratejilerini de gündeme getirebilmektedir. Örneğin, bir uluslararası suça iştirak eden fakat hiyerarşik olarak daha alt seviyelerde bulunan şahıslar üzerinden soruşturma yürütüp öncelikle bunlarla ilgili olarak delil toplamak, tanıkları dinlemek soruşturmayı hiyerarşik olarak en kıdemli sorumlular için de yürütmek için elverişli bir strateji olarak benimsenebilir. Böylelikle bir "merdiven davalar" dizisi oluşturulmaktadır; EYUCM eski savcısı tarafından da uluslararası soruşturmalar için elverişli bir yöntem olarak görülmektedir[453]. Kısacası, Uluslararası Ceza Mahkemesi incelediği bir "durumdan" doğabilecek davaları ilk aşamada, davanın şüphelisi olması beklenen en yetkili kimseler hakkında değil, hiyerarşik olarak daha alt seviyedeki kimseler hakkında başlatabilir. Bu sebeple, kendi yargı yetkisi dahilinde olan bir "durum" ile ilgili Mahkeme'nin Ön İnceleme başlattığını gören devlet "aynı kişi aynı eylem ölçeğinin" uygulanması için hazırlıklı olarak birtakım soruşturmalar başlatma çabasına girse de hakkında hiç soruşturma başlatmadığı bir kimse hakkında Mahkeme tutuklama kararı çıkartarak, Ön İnceleme'ye aldığı durumdan beklenmeyen bir şüphelinin davasını soruşturma stratejisi izleyebilir. Fakat bundan daha ilginç bir olasılığın gerçekleştiğine tanık olunmuştur: Kenya'daki durum ile ilgili olarak Mahkeme'nin de böyle bir strateji izleyebileceği düşüncesiyle uyumlu olarak Kenya hükümeti öncelikle daha alt seviyedeki şahıslar hakkında başlatıp yürüttüğü birtakım ulusal muhakeme işlemlerini Mahkeme'ye göstermiştir. Ayrı-

[452] Heller, "Radical Complementarity", s. 645.

[453] Del Ponte, Carla, "Investigation and Prosecution of Large-scale Crimes at the International Level: The Experience of the ICTY", **Journal of International Criminal Justice,** 4, 2006, (539-558), s. 542.

ca bunun en üst seviyedeki şahıslar için de yürütülecek davanın inşası için bir strateji olarak benimsendiği gerekçesi de yine Kenya hükümeti tarafından vurgulanmıştır. Neticede, "aynı kişi aynı eylem" merceği ile soruna yaklaşan Mahkeme, daha üst seviyedeki kimseler hakkında bir soruşturma inşa etmek amacında olduğunu ileri süren Kenya'nın itirazını[454], kabuledilebilirlik itirazlarının itirazın yapıldığı o günkü koşullar ile değerlendirileceğini söyleyerek reddetmiştir[455]. Özetle, Mahkeme henüz bir "durum" niteliğinde olan dosyadan çıkabilecek "davaları" yani "potansiyel davaları" kendisi belirlemektedir ve burada farklı soruşturma stratejileri de izlenebilir. Diğer taraftan, kabuledilebilirlik itirazı yapan devlet Mahkeme tarafından belirlenen "potansiyel davalardan" ve izlenecek soruşturma stratejisinden de habersizdir. Buna ek olarak, itiraz halinde yapılacak değerlendirme, itirazın yapıldığı günkü koşullar üzerinden yapılacaktır. Bu hususlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamlayıcı yetki ilkesi üzerinden yaptığı değerlendirmelerle uygun gördüğü -ve belki güç de yetirebildiği- hallerde bir devletin egemenlik haklarına baskın gelip devletin öncelikli yargı yetkisini tanımayarak ilk elden yargılamaya girişebilmesine imkan sunacak türdendir.

Ayrıca, öncelikle bir ulusal ceza muhakemesinin mevcudiyetini araştıracak olan Mahkeme'nin bu amaçla uygulamada geliştirdiği "aynı kişi aynı eylem ölçeğinin" tutarlı bir hukuki sistem sağladığını söylemek bu bakımdan güçtür. Ayrıca Mahkeme'nin bu uygulamayı sistemli bir şekilde gerçekleştirdiği de tartışmalıdır. Öyle ki, yargı yetkisini haiz bir devletin ulusal makamları tarafından yürütülen ceza soruşturmasının mevcut olup olmadığını tespit etmeye yaradığı düşünülen "aynı kişi aynı eylem ölçeği", Mahkeme'nin söz konusu ulusal soruşturmanın -17. madde

---

[454] Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Joshua Arap Sang And Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11, Application On Behalf Of The Government Of The Republic Of Kenya Pursuant To Artıcle 19 Of The ICC Statute, Ön-Dava Dairesi II, 31 Mart 2011, para. 71, s. 26-27.

[455] The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, Ön-Dava Dairesi II, 30 Mayıs 2011, para. 66, s. 26.

lafzına atıfla- gerçek olup olmadığını, ulusal yargı makamlarının isteksiz veya aciz bulunup bulunmadığı değerlendirmesinin etkisi ile tatbik ediliyor gibi görünmektedir. İlgili devlet tarafından gerçek bir soruşturma yürütülebileceğine inanmayan, bu konuda ilgili devlete güven duymayan Mahkeme, uygulamada geliştirmiş olduğu "aynı kişi aynı eylem ölçeğini" gerekçe göstererek karar verebilmektedir[456]. Özellikle Kenya'daki durum ile ilgili verilen ve yukarıda da atıf yapılan kararlar bu güvensizliğin bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Her ne kadar Mahkeme savcısının daha önceden Kenya ulusal makamlarını gerekli soruşturmaları kendi ülkelerinde gerçekleştirmeleri için teşvik ettiği fakat birçok farklı girişimin Kenya devleti tarafından değerlendirilmediği anlatılsa da[457], Mahkeme organlarının vereceği kararlar, malumun ilamı dahi olsa, kendi içinde tutarlı olmalı ve Mahkeme tarafından Statü'nün yorumu ve gelecekteki uygulamaları bakımından hukuki belirsizlik doğmasına yol açmamalıdır[458]. Özetle, 17. madde uyarınca Mahkeme'nin yapacağı ilk iş yargı yetkisini haiz devlette bir ceza muhakemesi sürecinin gerçekleşmiş ya da yürütülmekte olup olmadığını tespittir. Ulusal yargı süreçlerinin Mahkeme'nin tamamlayıcı yetkisine öncelenmesi ise ulusal düzeydeki davanın Mahkeme'deki dava veya potansiyel dava ile "aynı kişi aynı eylem" noktasında örtüşmesi ile olur, bu durumda Mahkeme tamamlayıcı yetkisini kullanmaz. Eğer yargı yetkisini haiz devletteki ulusal yargı süreci ile Mahkeme nezdindeki dava veya potansiyel dava "aynı kişi aynı eylem" noktasında uyuşuyor ise, md. 17 düzenlemesi uyarınca ikinci adım olarak, ulusal yargı makamlarının isteksiz veya aciz olup olmadığı değerlendirilir. Fakat Mahkeme, özellikle Kenya'daki Durum ile ilgili kararında, gerçekleşmiş veya devam eden bir ulusal ceza muhakemesi sürecinin mevcudiyetini tespite çalışırken esas aldığı "aynı kişi aynı eylem ölçeğini" henüz uygulamakta görünüyorken, böyle bir ulusal yargı sürecinde devletin isteksiz

[456] Brighton, Claire, "Avoiding Unwillingness: Addressing the Political Pitfalls Inherent in the

Complementarity Regime of the International Criminal Court", **International Criminal Law Review** 12, 2012, (629–664), s. 657-659.

[457] Tillier, Justine, "The ICC Prosecutor and Positive Complementarity: Strengthening the Rule of Law?", **International Criminal Law Review**, 13, 2013, (507–591), s. 529-530.

[458] Rastan, "What is 'Substantially the Same Conduct'? Unpacking the ICC's 'First Limb'Complementarity Jurisprudence", s. 18.

veya aciz olabileceği noktasında da çoktan bir kanaat sahibi olmuş gibi görünmektedir. Bu aşamada Mahkeme'de oluşan isteksizlik veya acizlik haline ilişkin kanaatin şeffaf bir hukuki değerlendirmenin neticesi olmaktan çok, siyasi temellerde oluşan ön kabullerin sonucu olduğu da söylenebilir. Kısacası, bu sayede Mahkeme, "aynı kişi aynı eylem ölçeği"ni uygularken, yargı yetkisini haiz devletin yargı makamlarının ileride isteksizlik veya acizlik içinde bulunabileceği kanaatinde ise, ulusal düzeyde gerçekleştirilmiş veya yürütülen bir muhakeme sürecinin olmadığına zira "aynı kişi aynı eylem ölçeği" uygulandığında Mahkeme nezdindeki potansiyel dava veya dava ile örtüşmediğine karar verebilmektedir. Unutulmamalıdır ki Mahkeme, 17. madde lafzı uyarınca, potansiyel dava veya davanın kabuledilemez olup olmadığını araştırmakta, kabuledilemezliğe yol açacak bir saptama söz konusu değil ise muhakemeye devam etmektedir. Fakat Mahkeme potansiyel dava veya davaları kabuledilebilemez görmedikten sonra, yargı yetkisini haiz devletler kabuledilebilirliğe itiraz edecek ise ispat yükü itiraz eden devlette olacaktır[459]. Yani ileride ulusal yargı makamlarının isteksiz veya aciz olduğu noktasında karar verebilmesi için ispat yükü kendi üzerinde olacak olan Mahkeme organları, "aynı kişi aynı eylem ölçeği" uygulamasıyla tamamlayıcı yetki kullanmasına engel bir ulusal ceza muhakemesi sürecinin mevcut bulunmadığına karar vererek, kabuledilemezlik bulunmadığı kararı ile muhakemeye devam etmeyi tercih etmektedir ve bundan sonrası için aksini ispat yükünü ilgili devlet üzerinde bırakmaktadır.

Takdir yetkisinin geniş olduğu kabuledilebilirlik değerlendirmesi gibi süreçlerde Mahkeme'nin hukuki zeminde daha tutarlı olması beklenmelidir. Ve özellikle soruşturma veya kovuşturma yürütülmesi planlanan uluslararası suçları barındıran olaylarla ya da bunlardan sorumlu şahıslarla ilgili devletlerin ekonomik ve siyasi güçlerinin yol açtığı politik ön kabullerin etkisinden uzak durarak karar verdiği noktasında ikna edici olmalıdır. Aksi durum, Mahkeme'nin uluslararası ceza adaletini tesis etme yolunda ayrımcı ve seçici olduğu hatta Afrikalı ülkelere karşı

[459] The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, Prosecution Response to "Application on behalf of the Government of the Republic of Kenya pursuant to Article 19 of the ICC Statute", Ön-Dava Dairesi II, 28 Nisan 2011, para. 12, s. 5.

önyargı beslediği eleştirilerine neden olmaktadır[460]. Afrikalı ülkelere karşı önyargının bir sonucu olduğunu söylemek gereğinden fazla ağır bir eleştiri olsa da, Mahkeme'nin başarısız, çökmüş veya zayıf devletler[461] ülkelerindeki uluslararası suçları yargılamaya daha çok zaman ayırdığı ortadadır[462]. Mahkeme, ilgili devlet egemenliğine karşı kendisine bir nevi egemenlik ve faaliyet alanı açabileceği güçte devletlere sahip ülkeleri ilgilendiren uluslararası suçlara yoğunlaşmayı bu bakımdan tercih etmiş görünmektedir. Şüphesiz bu tercih, gönüllü veya gönülsüz devlet işbirliğine ya da en azından yargısal faaliyetleri önünde herhangi bir devletin engel teşkil etmemesine muhtaç olan Uluslararası Ceza Mahkemesi için aynı zamanda bir mecburiyetin yansımasıdır. Mahkeme'nin -bir devlet gibi- adli kolluk teşkilatı ya da kararlarına uymayan devlete karşı herhangi bir yaptırım uygulama kudreti yoktur.

2.2.1.3. Yargı yetkisini haiz devletin isteksizliğini tespit

Statü'nün 17. maddesinin 2. fıkrası, yargı yetkisini haiz bir devletin ulusal makamları tarafından yürütülen soruşturma veya kovuşturmada yahut kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan bir soruşturmada isteksizliğin tespiti için gerekli ölçütlere yer vermiştir. Buna göre, *"Belirli bir davada isteksizliğin tespiti amacıyla Mahkeme, uluslararası hukuk tarafından tanınan kurallara uygunluk ilkelerini göz önünde bulundu-*

---

[460] Imoedemhe, Ovo Catherine, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court: National Implementation in Africa**, Springer International Publishing, İsviçre, 2017, s. 123-124.

[461] Başarısız devletler, çökmüş devletler veya zayıf devletler kavramları için bkz. Rotberg, Robert I., "Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators", https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/statefailureandstateweaknessinatimeofterror.pdf 02.05.2018.

[462] Foreign Policy'nin yer verdiği 2016 tarihli istatistiğe göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ön İnceleme, soruşturma veya kovuşturma yürüttüğü ülkelerin çoğunluğu 178 devlet arasında ilk 30'da gösterilen "kırılgan devletler"e sahip ülkelerdir. Orta Afrika Cumhuriyeti (3.), Sudan (4.), Kongo Demokratik Cumhuriyeti (8.), Afganistan (9.), Irak (11.), Guinea (12.), Burundi (18.), Kenya (20.), Fildişi Sahilleri (21.), Uganda (23.), Libya (25.), Mali (29.), Kuzey Kore (30.) Bkz. http://foreignpolicy.com/fragile-states-index-2016-brexit-syria-refugee-europe-anti-migrant-boko-haram/ 02.05.2018.

rarak, aşağıdaki koşulların bir ya da daha fazlasının mevcudiyetini dikkate alacaktır:

a) Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde bulunan 5. maddedeki suçlardan cezai sorumluluğu itibariyle ilgili kişiyi himaye etmek amacıyla gerçekleştirilmiş ya da yürütülmekte olan muhakeme işlemleri ya da ulusal düzeyde verilen karar;

b) İlgili kişiyi adalet önüne getirmek amacıyla bağdaşmayacak koşullarda, muhakeme işlemlerinde haksız gecikmenin bulunması;

c) Muhakeme işlemlerinin bağımsız veya tarafsız gerçekleştirilmemiş ya da yürütülmemekte olması ve bunların ilgili kişiyi adalet önüne getirmek amacıyla bağdaşmayacak koşullarda bir tutum ile gerçekleştirilmesi ya da yürütülmekte olması".

Statü'nün 17/2. maddesindeki bu koşulların tüketici sayıma tâbi olduğu düzenlemenin yazımından anlaşılmaktadır. Madde metni, Statü'nün diğer hükümlerinde rastlanacağı gibi "bunlarla sınırlı olmamak kaydı ile" veya "bunların yanı sıra (*inter alia*)" şeklinde ibareler içermemektedir; aksine *"… aşağıdaki koşulların bir ya da daha fazlasının mevcudiyetini dikkate alacaktır"* biçimindeki emredici üslup ile kaleme alınmıştır. Bu sebeplerle, örneklendirici sayım değil, tüketici sayım söz konusudur[463]. Dolayısıyla, Mahkeme'nin isteksizlik tespiti için dikkate alacağı ve bunlar dışında isteksizlik tespitinde bulunmayacağı kabul edilir. Ayrıca Statü md. 17/2'de sayılan bu koşulların mevcudiyetini tespitte ispat yükü Mahkeme'de olacaktır[464].

Özetle, Statü'nün bu düzenlemesi uyarınca, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde bulunan 5. maddedeki suçlardan cezai sorumluluğu itibariyle ilgili kişiyi himaye etmek amacı, haksız gecikme, bağımsız ve tarafsız muhakemenin yokluğu şeklinde belirlenmiş üç halden birinin ya da birden fazlasının tespiti halinde Mahkeme, yargı yetkisini haiz devletteki

---

[463] Stigen, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions,** s. 257-258.

[464] El Zeidy, **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, s. 163.

muhakemede isteksizliği tespit etmiş olacaktır. Statü md. 17/1 hükümleri ile tekrar düşünüldüğü takdirde, isteksizliğin veya acizliğin tespiti ancak yargı yetkisini haiz devlette muhakeme işleminin mevcudiyeti halinde söz konusu olacaktır. Yargı yetkisin haiz devlette bir muhakeme işlemi yok ise isteksizliğin veya acizliğin tespitine gerek de yoktur[465]; bu sonuç doğrudan 17. maddenin lafzından çıkmaktadır. hiç harekete geçmemiş, böyle bir muhakeme sürecinin bulunmadığı devlet için "isteksiz" veya "aciz" yorumunun yapılması hukuki bir ifade olmayacaktır, böyle bir ifadenin Statü sistemi bakımından yanıltıcı olmamasına dikkat edilmelidir[466]. Mahkeme'nin de bu tür yanıltıcı ifadeler kullandığına tanık olunabilir. Katanga Davası'nda, yargı yetkisini haiz devlet olarak Kongo Demokratik Cumhuriyeti yetkilileri Katanga'nın avukatının yaptığı kabuledilebilirlik itirazlarının reddedilmesi gerektiğini, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Katanga'yı yargılamasının Kongo için adaleti tecelli edeceğini zira Katanga'nın işlediği iddia olunan uluslararası suçları barındıran hadiseler sebebiyle beş milyon kişinin öldüğü ve üç milyon kişinin yerinden olduğu söylenmiştir ve Kongolu yetkililerin bu açıklamaları Mahkeme kararlarında da yer bulmuştur[467]. Mahkeme ise Kongolu yetkililerin bu açıklamalarının, yargı yetkisini haiz devlet olarak Kongo'nun ilgili davayı soruşturmak konusunda isteksizliğini ortaya koyduğunu ifade etmiştir[468]. Zaten ilgili davanın Kongo ulusal yargı makamları tarafından herhangi bir şekilde muhakeme edilmediği, Kongo'da ulusal bir soruşturma veya

[465] Tillier, "The ICC Prosecutor and Positive Complementarity: Strengthening the Rule of Law?", s. 523.

[466] Örneğin, Sudan'daki durum ile ilgili Güvenlik Konseyi'ne beyanda bulunan Mahkeme Savcısı, Sudan hükümetinin kendisi tarafından da herhangi bir muhakeme sürecinin bulunmadığının açıklığa kavuşturulduğunu söylemiş ve yargı yetkisini haiz devlet olarak Sudan'da ilgili bir muhakemenin bulunmadığını dile getirmiştir (bkz. UN Doc. S/PV.5095, 5 Haziran 2008, s. 2). Sudan'ın devlet egemenliğinden doğan yargı yetkisini kullanmamasının sebebi de genel anlamda "isteksizlik" veya "acizlik" olabilir ancak bunu ifade etmek genel bir yorumdur. Yoksa Statü sistemi uyarınca "isteksizlik" veya "acizlik" kavramları aynı hukuki özelliği içerir bir tespit söz konusu değildir. Zira harekete geçmeyen devletin hukuki olarak isteksizliği veya acizliği mevzubahis değildir.

[467] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 16 Haziran 2009, para. 94, s. 37.

[468] Ibid., para. 95, s. 37.

kovuşturma işleminin bulunmadığı bu halde, Mahkeme kararında geçen isteksizlik ifadesinin Statü md. 17/2 uyarınca kullanılmamış olduğu ortadadır.

Yargı yetkisini haiz devlet tarafından gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan muhakeme işlemleri, madde 5'te sayılan ve Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde bulunan uluslararası suçlardan cezai sorumluluk itibariyle ilgili kişileri himayet etme amacı taşıyor olabilir. Statü md. 17/2(a)'da isteksizliğin tespiti için mevcudiyeti aranacak bir koşul olarak belirlenmiş bu hal, EYUCM Statüsü md. 10'da da görülmektedir. EYUCM kararlarında da, uluslararası cezai sorumluluğu bulunan kişilerin himaye altına alınma olasılıklarına dikkat çekilmiştir[469]. Cezai sorumluluğu bulunan ya da uluslararası suçlar isnadı ile şüpheli olarak nitelendirilen şahısların himaye edilmesinden anlaşılması gereken, can güvenliğinin sağlanması, ya da şüphelinin diğer birtakım insan haklarının ulusal yargı makamları tarafından temin edilmesi amacıyla korunması olmamalıdır. Statü md. 17/2(a) lafzı da aslında bir koruma (*protect*) halinden değil, bir tür himaye altına almak, kalkan altına almak (*shield*) halinden bahsetmektedir. Mezkur bentte gösterilen koşul, aynı fıkra içerisindeki diğer bentlerde gösterilen hallerle birlikte okunur ise amacı daha açık bir şekilde anlaşılabilecektir. Uluslararası cezai sorumluluğu söz konusu olabilecek kişilerin himaye edilmesi, Statü md. 17/2(a) çerçevesinde, ilgili kişinin adalet önüne getirilmesi amacıyla tutarsız olmalıdır[470]. Adalet önüne getirilmesi amacıyla tutarsız olarak ilgili kişinin korunaklı bir yerde tutulması, muhakeme işlemlerinin gözle görülür, somut ve kademeler şeklinde ilerleyen özellikte olmasına karşın gerçekte, ilgili kişinin cezasız kalmasını sonuçlayacak seyirde olması gibi örneklendirilebilecek birçok farklı şekilde görüleceği söylenebilir.

---

[469] Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995, para. 52, 58.

[470] Buna örnek olarak "Leipzig Yargılamaları" gösterilebilir (Bkz. supra, Birinci Bölüm, başlık, 1.4. I. Dünya Savaşı Sonrası Dönem: 1919 Versay Barış Antlaşması ve Leipzig Yargılamaları); El Zeidy, **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, s. 172-175.

Statü md. 17/2(b) ile mevcudiyeti Mahkeme tarafından incelenecek bir başka isteksizlik koşulu ise haksız gecikmedir. Dikkati çekecektir ki aslında bir soruşturmanın ya da muhakeme sürecinin haksız bir şekilde gecikmesi, cezai sorumluluğu söz konusu edilebilecek ilgili kişiyi himaye etmenin bir yolu da olabilir[471]. Fakat kişileri himaye etmek ile bağdaştırmak zarureti olmaksızın, ulusal ceza muhakemesi sürecinin hukuki olarak açıklanamayacak şekilde gecikmesinin, haksız gecikme olarak nitelendirileceği söylenebilir. Diğer taraftan, şüphelilerin veya sanıkların "makul sürede" yargılanması gerektiği kabul edilir. Yargılamanın makul sürede yapılması, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir[472]. Fakat "makul süre" kavramının alınarak Statü md. 17/2(b)'deki "haksız gecikme" ibaresinin içeriğini oluşturmak için kullanılması isabetli bir yöntem olarak görünmeyebilir. Zira makul süre olarak belirlenen süreler aslında davacının ya da şüpheli veya sanığın haklarını korumak amacıyla öngörülmüş süreler olmaktadır. "Makul süre" kavramı, şüphelilerin veya sanıkların üzerlerine atılı suçun uzun bir süre için kalkmaması yahut söz konusu ceza muhakemesi faaliyeti sebebiyle uzun bir süre için "belirsiz" bir durumda bulunmaları gibi hallere karşı olarak düşünülmüş ve bu amaçlarla teorik çerçevesi oluşturulmuştur[473]. Bu gerekçelerle "haksız gecikme" kavramını anlamak için yararlanılması isabetsiz bir yöntem olarak düşünülebilir. Bunun yerine, haksız gecikmenin, objektif koşullarda bir ulusal yargı makamının sonlandıracağı bir soruşturmanın sebebi gerekçelendirilemez şekilde sonlanmamış olması, geçen süre ile birlikte delillere ulaşmanın güçleşmesi ya da imkânsız hale gelme tehlikesinin bulunması, cezai sorumluluğu söz konusu olabilecek ilgili kişilerin uluslararası topluluk veya mağdurlar nazarında cezasız kaldıkları kanaatinin oluşması ve böyle bir kanaatin vicdanları sarsacak, adaletin tecelli edeceği ümidini kıracak ve Mahkeme'nin güvenilirliğinin zarar görmesine sebep olacak hale gelmesi gibi sebeplerle gerekçelendirilebileceği söylenebilir.

---

[471] Stigen, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions,** s. 289.

[472] Memiş Kartal, Pınar, **Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi**, Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat (Galatasaray Üniversitesi), Ocak 2003, s. 1.

[473] El Zeidy, **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, s. 183.

Statü md. 17/2(c) ise yargı yetkisini haiz devlette gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan muhakeme işlemlerinin bağımsız veya tarafsız olmaması halinde isteksizliğin tespit edilebileceğini öngörmektedir. Bağımsızlık ve tarafsızlık birbiriyle ilgili kavramlar olsa da aynı şey değillerdir. Tarafsızlık, başta hüküm verecek olan hakimler olmak üzere yargılama faaliyetini gerçekleştirecek olan bireylerle ilgilidir. Diğer taraftan bağımsızlık ise yargılamayı yapacak olan makamların statüleri ve harici öznelerle ilişkileri ile ilgilidir. Bu sebeple, tarafsızlık, yargı makamı mensupları ile davanın tarafları arasında var olan ailevi, finansal vb. ilişkilere odaklanırken, bağımsızlık ise yargı makamı mensuplarının veya bütün olarak yargı makamının harici öznelerle resmi veya kurumsal ilişkilerine odaklanmaktadır[474]. Soruşturmayı veya kovuşturmayı gerçekleştiren ulusal otoritelerin bağımsızlığı, görevi yerine getirmek için gerçekleştirilen faaliyetleri lekeleme, yönlendirme veya görevi ifadan vazgeçirme gibi şekillerle etki altında bırakılmış olmaması, özellikle diğer devlet organları karşısında hür olması anlamına gelir. Tarafsızlık ise başta hakimler olmak üzere yargılama faaliyeti gerçekleştirenlerin önyargılardan vareste olması şeklinde açıklanmaktadır[475].

Mahkeme'nin yargı yetkisindeki uluslararası suçların devlet yetkilileri tarafından veya en yüksek resmi görevlerde de işlenebileceği bir gerçektir. Bu tür durumlarda ulusal yargılama faaliyetleri bağımsız veya tarafsız gerçekleştirilmemiş veya yürütülmüyor olabilir. Çoğu varsayımda, kendi güvenlik güçlerini yargılayacak devletin ulusal yargı makamlarının bağımsızlığı ve özellikle tarafsızlığı hususunda şüphelerin ortaya çıkması beklenebilir[476]. Yine milli, etnik, ırksal veya dini temellerde ayrımcılık ile ortaya çıkmış geniş ölçekli krizlerin yaşandığı ülkelerde ya da bir uluslararası çatışmanın tarafı olmuş devletlerin ulusal yargı makamlarının

---

[474] The Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2003-08-PT, Preliminary Motion Based On Lack Of Jurisdiction: Judicial Independence, Sierra Leone Dava Dairesi, 26 Haziran 2003, para. 11, s. 5.

[475] Pikis**, The Rome Statute for the International Criminal Court: Analysis of the Statute**, s. 57.

[476] Imoedemhe, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court: National Implementation in Africa**, s. 42.

tarafsız kalması beklenemez hale gelebilir[477]. Diğer taraftan, ulusal yargı makamları şüphelileri veya sanıkları korumak güdüsüyle hareket edebileceği gibi, bağımsız veya tarafsız olmamaları sebebiyle şahısların hak ettiklerinden ağır yaptırımlarla karşılaşmasına da sebep olabilir; şüphelilerin veya sanıkların adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilgilidir[478].

Bu tür durumlarda Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal yargı makamlarını bağımsızlık veya tarafsızlık bakımından denetleyecek bir üst makam konumundadır. Fakat bağımsızlık veya tarafsızlık denetimi bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi henüz kendi standartlarını ortaya koyabilmiş değildir. Bu bağlamda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin EYUCM içtihatlarından istifade edebileceği söylenebilir[479]. EYUCM kararlarına göre, hakimin tarafsız olduğuna ilişkin bir karine vardır ve hakimin tarafsız olmadığını söyleyebilmek için, davanın taraflarına yakın olup olmamasına ya da davanın sonucu sebebiyle finansal veya malvarlığı ile ilgili bir çıkarının bulunup bulunmamasına bakılabilir. Ayrıca, hakimin taraflardan biri ile ortak bir gayenin takipçisi olması ve hakim tarafından verilecek kararın bu gayeyi destekleyecek nitelikte olması da tarafsızlık hususunda kabul edilemez bir önyargı ile yargılama yapılmasına sebep olabilir. Aynı EYUCM kararına göre, hakimin tarafsız olduğu karinesini çürütmek amacındaki iddia sahibinin, ispat kuvveti yüksek deliller öne sürmesi beklenecektir[480]. Örneğin, bir savaşın tarafı olan bir devletin savaş suçu işleyen silahlı kuvvetler mensuplarını yargılamakta tarafsız olamayacağı tek başına gerekçe gösterilerek, ulusal makamların mevcut yargılamalarına rağmen, tamamlayıcı yetkisine dayandığı iddiasındaki Mahkeme yargılama faaliyetine girişemeyecektir, ulusal makamların

---

[477] Brighton, "Avoiding Unwillingness: Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court", s. 662.

[478] Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2004-14-AR72 (E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Judicial Independence), Sierra Leone Özel Mahkemesi İstinaf Dairesi, 13 Mart 2004, para. 4, s. 3.

[479] Schabas & El Zeidy, "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 827.

[480] The Prosecutor v. Anto Furundzija, IT-95-17/1-A, "Judgement", 21 Temmuz 2000, para. 4.

bağımsız veya tarafsız olduğuna ilişkin karineyi çürütebilecek güçte kuvvetli delillere sahip olmasına aranacaktır.

2.2.1.4. Yargı yetkisini haiz devletin acziyetini tespit

Yargı yetkisini haiz devlette gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan bir davanın mevcudiyeti Mahkeme tarafından tespit edildikten sonra, bu devletin yargı sisteminin "acziyet (*inability*)" içinde olup olmadığı da değerlendirilir. Statü md. 17/3 düzenlemesine göre, *"Belirli bir davada acziyetin tespiti amacıyla Mahkeme, bütün olarak veya esaslı bir çöküş ya da ulusal yargı sisteminin kullanılamaz halde bulunması sebebiyle, şüpheli veya sanıkların ya da gerekli delillerin ve ifadelerin emniyet altına alınmasında devletin aciz olup olmadığını yahut muhakemeyi yürütmek hususunda başka türlü aciz olup olmadığını değerlendirecektir"*. Yargı yetkisini haiz devletin ulusal yargı mekanizmasının bütün olarak veya esaslı bir çöküş içinde olması, devletin yargı kurumlarının kamu düzeni, personel sayısı azlığı veya varlığını sürdürebilmesi için yeterli finansman desteğinden mahrum kalması şeklinde tanımlanabilir. Temel kurumların yeniden inşası için uzun dönemli dış desteğe ihtiyaç duyuyor olması da esaslı bir çöküş göstergesi olabilir[481]. Statü md. 17/3 uyarınca, yargı yetkisini haiz devletin acizliğinin tespiti halinde Mahkeme'nin, ulusal yargı yetkisine tamamlayıcılığı ile devreye girmesi ve böylelikle soruşturma veya kovuşturmayı gerektiği şekilde yerine getirmesi amaçlanmıştır[482].

Görüleceği üzere Mahkeme, yargı yetkisini haiz devletteki ulusal yargı sisteminin bütün olarak çökmüş olup olmadığını, ulusal yargı sisteminin kısmen çökmüş olduğu hallerde ise bunun esaslı nitelikte olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğü altındadır[483]. Ulusal yargı sisteminin bu özellikte bir çöküşle malul olduğunu tespit eden Mahkeme,

---

[481] Clarke, Walter; Herbst, Jeffrey; "Somalia and the Future of Humanitarian Intervention", **Foreign Affairs**, 75/2, Mart-Nisan 1996, (70-85), s. 84.

[482] Benedetti, Fanny; Bonneau, Karine; Washburn, John L., **Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome, 1994–1998**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2014, s. 167.

[483] Holmes, "Complementarity: National Courts versus The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 677.

devamında, bu çöküş sebebiyle a) şüpheli veya sanıkların emniyet altına alınmasında acziyet, b) gerekli delillerin ve ifadelerin emniyet altına alınmasında acziyet, c) muhakemeyi yürütmek hususunda başka türlü acziyet hallerini denetleyecektir. Statü md. 17/3 düzenlemesinde gösterilen koşulların dışına çıkılamayacağı söylense bile özellikle son faktörün Statü ile hüküm altına alınması sebebiyle Mahkeme, yaşanan bütüncül veya kısmi olmakta birlikte esaslı çöküş sebebiyle devletin acziyetini tespit ederken başkaca koşulların varlığına da dayanabilecektir. Örneğin, gerçek bir muhakeme yürütmek için yeterli sayıda personele sahip olmayan ulusal yargı makamlarını işaret ederek muhakemeyi yürütmekte acizliğin mevcut olduğuna karar verebilecektir[484].

Roma Statüsü'nün müzakere sürecinde tamamlayıcı yetki ilkesi düzenlemeleri ile ilgili özellikle acziyet bahsi sert eleştirilerin hedefi olmuş, eleştirilerin bir kaynağı da amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinde üst düzeyde görevler almış tecrübeli hukukçular olmuştur. Acziyeti tespit halinde tamamlayıcı yetkisi ile harekete geçecek bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin zengin, gelişmiş ülkelerin yararına ancak yoksul ülkelerin aleyhine kararlar alabileceği öne sürülmüştür. Bilhassa açlık gibi temel sorunlarla mücadele eden gelişmemiş ülkelerin yargı sistemlerinin etkili olamayacağı düşüncesiyle acziyete hükmedilebileceği, böyle ülkelerin devlet sistemlerinin de sofistike ve fonksiyel yargı mekanizmalarından mahrum olmaları sebebiyle ayrımcı bir yaklaşım izlenebileceği tehlikesine işaret edilmiştir[485]. Bu eleştiriler doğrultusunda beklenenin aksine, gelişmemiş ülkelerin yargı makamları bizzat yaptıkları açıklamalar ile acziyet içinde bulunduklarını ve muhakemeyi sürdürmeye güç yetiremediklerini Mahkeme'ye bildirdikleri örneklere şahit olunmuştur. Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki Durum ile ilgili soruşturma yürüten Mahkeme, devletin isteksizliğinden çok acziyetine dikkat çekmiştir[486]; zira ülkedeki en yüksek yargı makamları açıklamalarında muhakeme sürecini yürüt-

[484] Ibid., s. 678.

[485] Schabas & El Zeidy, "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 828.

[486] Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, Dava Dairesi III, 24 Haziran 2010, para. 133, s. 45.

meye güç yetiremediklerini bildirmiş, buna gerekçe olarak da hakim ve gerekli personel sayısının azlığı, finansmanın yetersizliği, ülkedeki milis güçlerinin bazı bölgelerde etkili olması sebebiyle güvenliğin sağlanamaması ve bu sebeple de beklenen yargılamaların gerçekleştirilmesine güç yetirilememesi gösterilmiştir[487]. Bu bağlamda, Mahkeme'nin Orta Afrika Cumhuriyeti'ndeki Durum ile ilgili olarak öz-başvuru usulü ile, yani Orta Afrika Cumhuriyeti devletinin kendi yargı yetkisi dahilindeki uluslararası suçları barındıran bir durumun yargılanmasını sağlamak amacıyla Mahkeme'ye başvurması ile, harekete geçildiği hatırlatılmalıdır[488]. Öz-başvuru usulü, kabuledilebilirlik değerlendirmesini ortadan kaldırmayacaksa da başvuruda bulunan devletin acziyetini açıkça bildirerek Mahkeme'ye acziyetin tespiti noktasında karar vermek için kolaylık sağlayacağını tahmin etmek zor değildir. Diğer taraftan, öz-başvuruda bulunan devletler genellikle, ilgili soruşturmaların veya davaların takip edildiği ulusal yargı süreçlerini başlatmamış olabilirler. Bu sebeple, yargı yetkisini haiz devlette gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan davaların mevcut olmaması ile öz-başvuru arasında bir bağ kurulabilecekse bile, böyle bir ulusal muhakeme sürecinin mevcut olmaması halinde zaten ayrıca acziyet halinin bulunduğunun saptanmasına gerek kalmayacaktır. Fakat aynı şekilde, Mahkeme usulünün öz-başvuru ile tetiklendiği durumlarda, tamamlayıcı yetkinin doğmuş olduğu zira bizzat yargı yetkisini haiz devletin Mahkeme'ye başvuruda bulunan olduğunu belirtmenin de sağlıklı bir yaklaşım olmayacağını belirtmek gerekir; Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki Durum'dan doğan Thomas Lubango Dyilo Davası'nda Mahkeme'nin bu yaklaşım içinde olduğu görülmüştür[489]. Öz-

[487] Ibid., para. 134, s. 46.

[488] Bkz. supra, başlık "1.1.2. Öz-Başvurular".

[489] Prosecutor v. Thomas Lubango Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest, Article 58, 10 Şubat 2006, para. 35, s. 22. Ayrıca bu kararda Mahkeme'nin paragraf 35 ve 36'da "aciz" kelimesini kullandığı da görülmektedir. Roma Statüsü'nün getirdiği hukuk tekniği bakımından, yargı yetkisini haiz devletin yargı makamları tarafından gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan bir muhakeme sürecinin mevcut olmaması halinde zaten devletin "aciz" olup olmadığı ile ilgilenilmemektedir. Herhangi bir ulusal yargı süreci başlatmamış devletin bu bakımdan eylemsizliği bir tür acziyetin sonucu ve göstergesi olabilir; fakat Roma Statüsü md. 17 ile açıklanan "acziyet" kavramı teknik olarak bundan farklı anlamdadır. Buradaki "aciz (*unable*)" ifadesinin teknik olarak hatalı kullanıldığına bazı yazarlar da dikkat çekmiştir. Bkz. El Zeidy, **The**

başvuru halinde de Mahkeme, ulusal yargı makamlarının yürüttüğü bir muhakeme sürecinin olup olmadığını değerlendirmek mecburiyetinde tutulmalıdır. Aksi halde, örneğin yaşanan kriz sebebiyle veya krizi sonuçlamış olarak yargı makamları ile yürütme organlarının ya da yasama erkinin çatışan farklı grupların kontrolünde olduğu hallerde ülkenin yetkili bir bakanı, hükümet başkanı veya devlet başkanı herhangi bir ulusal yargı sürecinin olmadığını beyan ederken, buna karşın, yargı makamlarının başlattığı bir dava söz konusu olabilir. Bu durumda Mahkeme'nin öz-başvuru sebebiyle kendiliğinden tamamlayıcı yetkisinin doğduğunu kabul etmesi yerine, örneğin md. 17/2(c) uyarınca yargının bağımsız veya tarafsız olmadığını ispat etmesi beklenmelidir. Yine Mali'deki Durum ile ilgili, öz-başvuruda bulunan Mali hükümetinin ülkede yaşanan çatışmalar sebebiyle yargı makamlarını ve yargı hizmetlerini mevzubahis uluslararası suçların işlendiği bölgelerden çekmek zorunda kaldığını gösteren ve ilgili davaları ulusal mahkemeler marifetiyle görmesinin imkansızlığına dikkat çeken kararlarına Mahkeme'nin Ön İnceleme'ye dair raporunda atıf yapılmıştır[490]. Fakat burada kararda da gösterilen ve dikkat edilmesi gereken, Mali ulusal yargı sisteminin çatışma bölgelerinden çekilmesinin aslında yapılacak acziyet tespitine gerekçe teşkil etmemiş olması, zira Mali yargı makamlarınca gerçekleştirilmiş veya yürütülmekte olan herhangi bir yargı sürecinin mevcut olmaması sebebiyle acziyet tespitine ihtiyaç duyulmamış olmasıdır[491].

Özetle, yargı yetkisini haiz devletteki yargı mekanizmasının acziyetini tespit eden Mahkeme'nin bu acziyete sebep olan, md. 17/3 çerçevesinde belirli, hususlara dikkat çekmesi gereklidir. Mahkeme ulusal yargı sistemindeki insan kaynağı kıtlığı, mahkemeler önünde bekleyen dosya sayısının fazlalığı ve buna karşın hakim sayısının azlığı, adalet bakanlığı için ayrılmış bütçenin ciddi biçimde az olması, ülkede yaşanan çatışmalar sebebiyle kamu düzeninin sağlanamaması, mağdurların ifadelerinin alınamamasında da görülebilecek yetersizlik, daha önceden de davaların

Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice, s. 230.

[490] Situatin In Mali, Article 53 (1) Report, 16 Ocak 2013, para. 17, s. 7.

[491] Ibid., para. 138-141, s. 29.

ulusal makamlar tarafından yargılanması amacıyla başlatılan girişimlerin başarısız olması ve bu hususların birçoğunun ülkenin üst düzey makamlarından da dile getirilmiş olması gibi koşulları, acziyeti tespit için gerekçe olarak göstermiştir[492].

Mahkeme daha sonra vermiş olduğu kararlarda, md. 17/3 sistemini daha dikkatli uygulamış ve sanığın devlete rağmen bir milis kuvvetinin gözetimi altında tutulmasını "şüpheli veya sanığın emniyet altına alınması acziyet", tanıkların güvenliğinin temin edilememesi ve ilgili şahısların ifadelerinin alınamamasını "gerekli delillerin ve ifadelerin emniyet altına alınamaması" başlığı altında değerlendirerek acziyet tespitini gerekçelendirmiştir[493]. Ayrıca, ulusal mevzuatın da tanımış olmasına karşın, sanığın hukuki destekten yoksun bırakılması ve sanığın bir avukatla temsil edilmesinin güvence altına alınmaması sebebiyle, "muhakemeyi yürütmek hususunda başka türlü acziyet halleri" başlığı altında değerlendirdiği gerekçeleri ortaya koymuştur[494].

2.2.1.5. Tamamlayıcı yetki bakımından "ne bis in idem" ilkesi

Statü md. 17/1(c) hükmü, *"İlgili kişinin şikayet konusu eylemi sebebiyle önceden yargılanmış olması, Mahkeme tarafından bir yargılama gerçekleştirilmesine madde 20 fıkra 3 çerçevesinde izin verilmiyor olması"* halini düzenleyerek iki defa yargılama yapılmasını önlemek amacıyla, Mahkeme'nin tamamlayıcı yetkisinin bu durumda söz konusu olmayacağını hükme bağlamıştır. Bu hükmün atıf yaptığı Statü md. 20 de bahsedilen ilkeyi ifade eden "Ne bis in idem" başlığı ile düzenlenmiştir. "Non bis in idem" şeklinde de ifade edilen bu ilkeye göre, bir ülkenin hukukuna veya ceza kanunlarına uygun olarak nihai karar ile mahkum edilmiş veya

---

[492] The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, Dava Dairesi III, 24 Haziran 2010, para. 245-246, s. 92-93.

[493] Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi, Ön-Dava Dairesi I, 11 Ekim 2013, para. 206-211, s. 85-87.

[494] Ibid., para. 212-124, s. 87-88.

beraat etmiş hiç kimse aynı suçtan ötürü tekrar yargılanamaz veya cezalandırılamaz; temel insan haklarından kabul edilen bu ilke, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde de yer almıştır[495]. Statü md. 20 "Ne bis in idem" ilkesi çerçevesinde düzenlenmiş ise de, 3. fıkrası ile Statü'nün tamamlayıcı yetki düzenlemeleri ile uyumlu birtakım koşullar da belirtilmiş ve bu koşulların mevcut olması halinde Mahkeme'nin yargılanmış bir kişiyi aynı suçtan dolayı tekrar yargılayabileceğini kabul etmiştir. Statü md. 20/3'e göre, yargı yetkisini haiz devletteki yargılama bir kişinin himaye edilmesi amacıyla yapılmış ise, bağımsız veya tarafsız bir şekilde gerçekleştirilmemiş yahut koşulları itibariyle, ilgili kişinin adalet önüne getirilmesi amacıyla bağdaşmayacak şekilde yargılama yapılmış ise Mahkeme bu kişiyi aynı suçtan dolayı tekrar yargılayabilir. Statü md.20/3 büyük oranda 17. madde düzenlemesini tekrarlamaktadır. Çifte cezalandırma ilkesi veya *res judicata* olarak da bilinen bu ilkeye atfın ayrıca md. 17/1(c)'de yapılmasının gereksiz olduğu da savunulmuştur[496].

2.2.2. Suçun Ağırlığı Ölçütü/Yeterli Ağırlık Denetimi

2.2.2.1. Genel olarak kavram

Roma Statüsü'nde de gösterildiği üzere Uluslararası Ceza Mahkemesi insanlığın vicdanını derinden sarsan suçların yarattığı acıları akıldan çıkarmayarak, bu tür ağır suçların dünyanın barış, güvenlik ve huzurunu tehdit ettiğini tanıyarak ve uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren en ciddi suçların cezasız bırakılmaması gerektiği teyit edilerek kurulmuştur[497]. Dolayısıyla Mahkeme'nin görevi, uluslararası toplumu ilgilendiren suçların yalnızca en ağır olanları ile mücadele etmek şeklinde tanımlanmaktadır[498].

---

[495] International Covenant on Civil and Political Rights, (Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, Registered ex officio on 23 March 1976), art. 14/7.

[496] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 347.

[497] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 2-4.

[498] Lattanzi, Flavia, "Concurrent Jurisdictions between Primacy and Complementarity", in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** (Chapter 9), s. 196.

Roma Statüsü'nün temellerini yansıtan bu kabul, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları belirlemek için önemli bir etken olmuş ve Statü md. 5'te sayılan, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu en ağır suçlardan[499] kabul edilerek Mahkeme'nin yargı yetkisi inşa edilmiştir. Ayrıca, Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilindeki suçların tipe uygun eylem unsurlarını gösteren Statü'nün, bazı eylemler için bir ağırlık aradığı anlaşılmaktadır. Örneğin, İnsanlığa karşı suçlar başlığı ile düzenlenen madde 7'nin ilk fıkrasının (g) bendine göre, "tecavüz, cinsel kölelik, fuhşa zorlama, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma" hareketleri ile birlikte "ya da kıyaslanabilir ağırlıktaki diğer cinsel şiddet şekilleri" demek suretiyle benzer cinsel şiddet eylemlerinin madde metninde açıkça gösterilen cinsel şiddet eylemleri ile "kıyaslanabilir ağırlıkta" olmasının aranacağı kabul edilmiştir[500]. Yine "savaş suçları" için 1949 Cenevre Sözleşmeleri'nin ağır ihlallerini oluşturacak eylemler açıkça belirtilmiş ve bu sayede savaş suçları bakımından bazı eylemlerin diğerlerine nazaran daha ağır nitelikte olduğu ortaya konulmuştur[501]. Başka bir örnek olarak, md. 8bis uyarınca saldırı suçunda "*özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nın açık ihlalini teşkil edecek bir saldırı eylemi*" öngörülmüştür. Fakat vurgulamak gerekir ki bu örneklerde "suçun ağırlığı" kavramı Mahkeme'nin *ratione materiae*/konu bakımından yargı yetkisinin tespiti aşamasında önem arz eder; kabuledilebilirlik değerlendirmesi bakımından "suçun ağırlığı" ise ayrı bir kavramdır. Bu ayırıma dikkat çekmek için Mahkeme'nin ilk değerlendirmelerinde kavram, "suçun ek ağırlık eşiği *(additional threshold of gravity)*" olarak ifade edilmiştir[502].

---

[499] Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları ağırlığına göre hiyerarşik bir sıralamaya tâbi tutan çalışmalar da mevcuttur. Bazı yazarlar, dar anlamda uluslararası suçları ağırlığı bakımından, soykırım, zulmetmek şeklinde gerçekleşen insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme şeklinde gerçekleşen insanlığa karşı suçlar ve, son olarak, savaş suçları şeklinde sıralanmıştır. Bkz. Danner, Allison Marston, "Constructing A Hierarchy Of Crimes In International Criminal Law Sentencing", **Virginia Law Review**, 87:3, Mayıs 2001, s. 472-501.

[500] EYUCM ve RUCM Statüleri de aynı hükmü içermektedir. Bkz. Bantekas & Nash, **International Criminal Law**, s. 137.

[501] Roma Statüsü, md. 8/2(a).

[502] OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006, s. 8.

Statü'nün bazı bölümlerinde, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahiline alınmış 5. maddede gösterilen suçlar "en ağır suçlar" olarak nitelendirilebilir ya da bazı suç teşkil eden eylemler için "ağırlık" aranabilir; ancak bu gibi ifadeleri, kabuledilebilirlik incelemesi bakımından bir ölçüt olan suçun ağırlığı ile karıştırmamak gerekir.

Statü'nün 53. maddesinden hem birinci fıkra gereğince, soruşturmanın başlatılma evresinde -Ön İnceleme aşamasında- hem de ikinci fıkra gereğince, soruşturmanın yürütülme evresinde yapılacak kabuledilebilirlik değerlendirmesi kapsamında "suçun ağırlığının" bir ölçüt olarak öngörüldüğü sonucu çıkmaktadır[503]. Zira "suçun ağırlığı", kabuledilebilirlik konularını gösteren md. 17/1'de *"… Mahkeme, aşağıdaki hallerde davanın kabuledilemez olduğuna karar verir: (…) d) Davanın Mahkeme tarafından başkaca faaliyette bulunulmasını haklı gösterecek yeterli ağırlıkta olmaması"* şeklinde belirtilmiştir. Bununla birlikte, Statü'de "suçun ağırlığı" hakkında tanım veya açıklama yapılmamıştır[504] ve kavram, uygulama ışığında tanımlanmak ve açıklanmak üzere Mahkeme'nin takdirine bırakılmıştır[505]. Dolayısıyla kabuledilebilirlik değerlendirmesi içeriği sebebiyle Mahkeme'nin takdir yetkisine dayanan bir aşama olmanın yanında, suçun ağırlığı gibi bir kabuledilebilirlik ölçütünün Statü tarafından tanımlanmamış olması ve uygulamada Mahkeme tarafından geliştirilmesinin tercih edilmesi Mahkeme'nin takdir yetkisini daha da genişletmektedir. Ayrıca, kabuledilebilirlik değerlendirmesi gerçekleştiren Mahkeme tamamlayıcı yetki ve suçun ağırlığı ölçütlerinden herhangi birini önce uygulayabilir, biri bakımından kabuledilemez bulduğu durum veya dava hakkında diğer ölçüt açısından herhangi bir değerlendirmeye gerek kalmadan soruşturma başlatmadığını veya kovuşturmaya yer olmadığını ilan edebilir[506]. Faaliyet alanı dünyanın büyük bir kısmını kapsayan

---

[503] Schabas, William, "Prosecutorial Discretion and Gravity", in Stahn & Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, (Chapter 14), s. 229.

[504] Benedetti, Bonneau, Washburn, **Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome, 1994–1998**, s. 97.

[505] SaCouto, Susana; Cleary, Katherine; "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", **American University International Law Review**, 23:5, 2007, s. 817.

[506] Örnek için bkz. Report On Preliminary Examination Activities 2017, Savcılık Makamı, 4 Aralık 2017, para. 334, s. 71.

ve Güvenlik Konseyi başvurusu halinde yer yönünden yargı yetkisi tüm dünya yüzeyini şamil Uluslararası Ceza Mahkemesi buradan hangi vakaları seçip takip edeceğini tercih etmekte geniş bir özgürlük içerisinde bulunmaktadır. Bu gibi sebeplerle, Statü'nün komplike hükümleri ve uygulamaları bir soruşturma veya kovuşturmanın nasıl yürütüleceğinden çok, hangi vakaların Mahkeme'yi harekete geçmek için ikna edici olacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkeme'nin vaka seçimi için önem arz eden kabuledilebilirlik değerlendirmesi, uluslararası ceza hukukunun en tartışmalı konularından biri olarak görülebilir[507]. Bir vakada harekete geçip soruşturma başlatan Mahkeme, benzer bir başka olayda soruşturma başlatmamayı tercih ediyor ise mahkemelerin uluslararası güç siyasetinin bir aracı haline gelmesi halinden şüphe edilebilir[508]. Bu şüphe bir yönüyle uluslararası ceza hukuku tecrübelerinin Mahkeme'ye bıraktığı bir mirastır[509] ve Mahkeme'nin savuşturmaya hazırlıklı olması gereken eleştirilerin başında geldiği söylenebilir. Ayrıca, suçun ağırlık eşiği kapsamında gerçekleştirilen kabuledilebilirlik değerlendirmesi, hangi durumların ve davaların soruşturulacağı veya kovuşturulacağı hususunda en etkili organ olarak ortaya çıkan Savcılık Makamı'nın, uluslararası ceza hukukunda oynayacağı rol sorununun da merkezinde yer almaktadır. Bu sebeple, Savcının bir soruşturma başlatırken dikkate alıp incelediği suçun ağırlık eşiği büyük önem arz edip uluslararası ceza adaletinin temeli olarak görülmesine karşın Statü'nün yol gösterici olmaması özellikle eleştirilmektedir[510]. Bu sorunun farkında olan Mahkeme Savcısı da ilk açıklamalarında, suçun

---

[507] Meloni, Chantal, "The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity", **QIL**, Zoom-in 33, 2016, (3-20), s. 5.

[508] Uluslararası Ceza Mahkemesi için de "galiplerin adaletinin" geçerli olup olmadığının tartışıldığı çalışmaların birçoğunda "suçun ağırlığı" bahsi özellikle işlenmiş, bu kavrama geniş yer ayırılmıştır. Bkz. Schabas, William A., "Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court", **J. Marshall L. Rev**., 43, 2010; Rastan, Rod, "Comment on Victor's Justice & the Viability of Ex Ante Standards", 43, J. Marshall L. Rev., 2010.

[509] Pues, Anni, "Discretion and the Gravity of Situations at the International Criminal Court", **International Criminal Law Review**, 17, 2017, (960-984), s. 961.

[510] Murphy, Ray, "Gravity Issues And The International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 17, 2006, (281-315), s. 282.

ağırlığının en önemli ölçüt olduğunu ve ağırlığın değerlendirilmesi için gereken metodolojinin oluşturulacağını belirtmiştir[511].

Suçun ağırlık eşiğinin zamanla bu kadar dikkat çekeceğinin tahmin edilmemiş olması sebebiyle Mahkeme'ye dair ilk akademik çalışmalarda bu konuya fazlaca yer verilmediği görülür[512]. Genel olarak, kabuledilebilirlik değerlendirmesi için bir diğer ölçüt olan tamamlayıcı yetki ilkesinin aksine suçun ağırlık eşiği devlet egemenliğine riayet amacı taşımayan usuli bir kısıtlama olarak gösterilmiş ve –tamamlayıcı yetki ilkesine nazaran daha önemsiz görülerek- daha çok usul ekonomisi ile ilgili olduğu düşünülmüştür[513]. Roma Statüsü'nün hazırlık sürecinde de suçlarda ağırlık eşiği aranması gerekliliği, Mahkeme'nin daha alt seviyedeki suçlularla ve daha önemsiz vakalarla uğraşmasını önlemek amacıyla ortaya atılmış görünmektedir[514]. Gerçekten, soykırım veya insanlığa karşı suçlar ya da saldırı suçu içeren "durumları" veya "davaları" muhakeme eden Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu suçlar bakımından ağırlık eşiği ölçütünün karşılanmadığına ilişkin bir karar verecek olması neredeyse imkânsız da olsa, savaş suçları için ağırlık eşiği değerlendirmesinin gerekli olduğu, aksi halde Mahkeme'nin sahip olduğu insan ve finansman gücünün ötesinde çalışmaya zorlanacağı makul bir gerekçedir. Aynı şekilde, bir "durum" incelemesi çerçevesinde değerlendirilen potansiyel davalarda suçun ağırlık eşiği tetkikinin bu sebeple yalnızca savaş suçları için ve dar kapsamlı olarak icra edilmesi gerekliliği Mahkeme'de görev alan hukukçular tarafından da önerilmiştir[515].

Suçun ağırlık eşiği, Mahkeme'nin yargı yetkisinin mevcudiyeti ile ilgili değildir; mevcudiyetine karar verilen yargı yetkisinin tatbik edileceği haller için bir ölçüttür[516]. Bir başka söyleyişle, herhangi bir

[511] Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, New York, 24 Ekim 2005, s. 6.

[512] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 348.

[513] Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 104.

[514] A/CN.4/SR.2330, Summary record of the 2330th meeting, 4 Mayıs 1994, para. 9, s. 9.

[515] DeGuzman, Margaret M., "The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten", **Wash. U. Global Stud. L. Rev**., 12, 2013, s. 484-485.

[516] SaCouto & Katherine, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", s.

potansiyel dava ya da –somut- davada yargı yetkisi dahilindeki suçları tespit eden Mahkeme, bu suçlar üzerinden bir ağırlık değerlendirmesi gerçekleştirecek ve böylelikle, suç teşkil eden eylemleri ortaya koyup bu eylemleri kendi yargı yetkisi dahilindeki suçlarla irtibatlandırıp fakat neticede bunları yeterli ağırlıkta görmeyip mevcut olduğunu kabul ettiği yargı yetkisini tatbik etme gereği görmediğini ilan edebilecektir. Ancak Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlar uluslararası kamuoyu önünde işlenen, gizli saklı gerçekleşmesi pek mümkün görünmeyen ve bu özellikleri sebebiyle aslında muhakemenin en erken evrelerinde dahi maddi gerçek bakımından ispatlanmasına görece yaklaşılabilen suçlardır. Özetle, Ön İnceleme aşamasında bu suçlar henüz sübut bulmamış olsa da Savcılık tarafından yapılan yargı yetkisi incelemeleri kapsamında Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil suçları teşkil eden eylemler gösterilmekte ve Statü'nün ilgili maddelerine atıfla suçlar belirlenmektedir. En ağır uluslararası suçlar olarak gösterilen ve Statü md. 5'te sayılmış bu dört suç tipinden bir ya da daha fazlasını teşkil edecek eylemlerin bile "yeterli ağırlıkta" olmadığını söyleyerek soruşturmaya yer olmadığına dair karar yahut -daha sonraki evrede- kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Mahkeme'nin ikna edici olmasını beklemek doğaldır. Bu beklenti aslında Mahkeme'nin sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi olma özelliğinden ileri gelir. Uluslararası ceza hukukunun önceki örneklerinde görüldüğü gibi 6 milyon Yahudi'nin katledilmesinin, Eski Yugoslavya'da Bosnalı Müslümanlara karşı gerçekleştirilen "etnik temizliğin", Ruanda'da ve Kamboçya'da milyonlarca insanın hayatına mal olan soykırımın yeterli ağırlıkta olup olmadığı gibi bir tartışma yaşanmamıştır[517]. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi özellikle bir uluslararası kriz için kurulmuş değildir ve sürekli özellikteki bu mahkemenin suçun ağırlık eşiği ve diğer ölçütlerle gerçekleştirdiği "durum" ve "dava" seçimi faaliyeti, Mahkeme'nin ahlaki meşruiyeti ve meşruiyeti hususundaki algı ile ilişkilendirilmektedir[518]. Bu sebeple, Mahkeme'nin yeterli ağırlıkta bulmadığı bir potansiyel dava veya davada bu sonuca nasıl ulaşıldığı takip edilemediği takdirde güvensizlik

820.

[517] DeGuzman, Margaret M., "Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court", 32, **Fordham Int'l L.J**., 2009, s. 1402.

[518] Ibid., s. 1404.

yaratacağına dikkat çekilmektedir[519]. Kısacası, bu en ağır suçların hangi koşullarda Mahkeme'nin yargı yetkisini tatbik için yetersiz kalabileceğini titizlikle ortaya koymak gerekir. Bu amaçlarla suçun ağırlık eşiği, birçok farklı kavramlar esas alınarak tanımlamaya ve Mahkeme uygulaması için formüle etmeye çalışılmıştır. Mahkeme Savcısının ilk açıklamaları bakımından "öldürülen kişi sayısı", "diğer şekillerde işlenen suçlarda mağdurların sayısı" ve "suçun yarattığı etki" gibi ifadelerle düşünüldüğü görülebilir[520]. Daha sonraları ise buna Mahkeme tarafından getirilmiş "toplumsal alarm" gibi kavramlar da eklenmiş, işlenen suçun kapsamı, mahiyeti, işlenme şekli ve yarattığı etki gibi ölçütler ise izah için kabul edilmiş koşullar olarak ortaya çıkmıştır[521]. Mahkeme suçun ağırlığı ile ilgili bazı kararlarında daha önce yeterli ağırlıkta olduğuna karar verdiği durumlarla kıyaslama yaparak gerekçelendirme yoluna da gitmektedir.

2.2.2.2. Suçun Ağırlığını Tespitte Nicel Yaklaşımlar ve İlk Uygulamalar

Savcılık analizlerinden, öldürülen kişilerin sayısı, başta kasten öldürme veya tecavüz olmak üzere vücut bütünlüğüne karşı eylemlerde mağdurların sayısı, suçların şiddeti, suçların kapsamı, suçların sistemli olarak işlenmesi, suçların mahiyeti, suçların işlenme şekli ve suçların yarattığı etki gibi koşulların bir ya da birden fazlasına dayanmak suretiyle suçun ağırlığı ölçütünün değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır[522]. Ancak görüleceği üzere bu koşullar da ayrıca izaha muhtaçtır. Mahkeme kararlarında bunlardan bazıları altında birtakım açıklamalar yapıldığı görülebilecekse de, bu koşullardan tam olarak ne anlamak gerektiğine ilişkin bir tanım veya açıklama Statü'de, Usul ve Delil Kuralları'nda, Mahkeme

---

[519] Murphy, "Gravity Issues And The International Criminal Court", s. 313.

[520] Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, New York, 24 Ekim 2005, s. 6.

[521] Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, 23 Nisan 2009, md. 29/2.

[522] SaCouto & Katherine, "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", s. 824-825.

Düzenlemeleri'nde ya da Savcılık Makamı Düzenlemeleri'nde bulunmamaktadır.

Mahkeme'nin ilk uygulamalarında Savcılık Makamı vaka seçiminde mağdur sayısına dayanmayı tercih etmiştir. Aslında ilk yıllarda Mahkeme önündeki "durumlar" geniş kitlelerin mağduriyet yaşadığı olayları kapsamaktadır ve bu sebeple işlenen suçların ağırlığı hususunda esaslı bir tartışma da yoktur. Örneğin, Uganda'daki Durum ile ilgili olarak vaka seçiminin suçların ağırlığı temeline dayandığı, zira öncelik verilen Tanrı'nın Direniş Ordusu/*Lord's Resistance Army (LRA)*'nın gerçekleştirdiği eylemlerde 2200 kişinin öldürüldüğü ve 3200 kişinin kaçırıldığı belirtilmiştir[523]. Mağdurların sayısı diğer koşullara nazaran objektif bir husus olarak öne çıkıyor ise de tek başına böyle bir ölçütle hangi durumların daha ağır olduğunun belirlenmesi suçun ağırlığı kavramına bir formülasyon getirmek için yetersizdir. Fakat Mahkeme'nin ilk uygulamaları için incelemeye aldığı "durumların" zaten geniş kitlelere yayılmış olaylardan oluşması sebebiyle suçun ağırlığı kavramını açıklamak hususunda bir aciliyet hissedilmemiştir. Hatta mağdurların sayısı üzerinden yapılan suçun ağırlığı denetimi sebebiyle Irak'taki Durum ile ilgili soruşturma başlatılmayacağı, Mahkeme'nin hali hazırda soruşturmakta olduğu Uganda'daki Durum, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki Durum ve Darfur, Sudan'daki Durum ile kıyaslanarak bu olaylarda binlerce insanın öldürüldüğü, çok sayıda kadına tecavüz edildiği, toplamda 5 milyon kadar insanın yerinden olduğu gerekçe gösterilmiştir[524].

Ayrıca Savcılık Makamı, Mahkeme'nin sınırlı kaynaklara sahip bir kurum olması sebebiyle, cezasızlık ile mücadele yolunda ulusal yargılamaları daha alt seviyedeki suçlular için harekete geçmek noktasında teşvik edeceğini fakat en başta sorumlu olan liderleri ise Mahkeme'nin yargılayacağını bir strateji olarak açıklamıştır. Ancak Mahkeme'nin yalnızca üst düzey sorumluları yargılamasının bir cezasızlık alanı yaratabileceği düşüncesiyle her zaman bu stratejiye sadık kalmayabileceğini

---

[523] Schabas, "Prosecutorial Discretion and Gravity", in Stahn & Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, s. 232.

[524] OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006, s. 9.

de eklemiştir[525]. Buradan hareketle, alt düzeydeki bir sorumlu aleyhine başlatılan davada Mahkeme'nin başkaca faaliyette bulunması için yeterli ağırlık görülmeyerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceği düşünülmüştür. Bu gibi düşüncelerin tesiri ile Mahkeme'nin "yeterli ağırlık" konusundaki ilk uygulamalarında üç koşulun öne çıktığı söylenebilir: a) yargılamanın en üst düzey sorumluları hedef alması, b) eylemin sistematik veya geniş kapsamlı olması, c) bu sayede "toplumsal alarm" yaratması, gibi koşullar suçun ağırlığını değerlendirmek amacıyla belirlenmiştir[526]. Görüleceği üzere, sadece mağdur sayısına dayanan önceki incelemelere karşın daha sonraki süreçlerde ise mağdurların sayısı gibi nicel yaklaşımlar "toplumsal alarm *(social alarm)*" gibi kavramlarla takviye etmeye çalışılmıştır[527].

Mahkeme'ye göre, Statü'nün 17. maddesinin öngördüğü ağırlık eşiği ile amaçlanan, yargı yetkisi dahilindeki suçlardan "en başta sorumlu olan en üst düzey liderler" hakkında Mahkeme'nin hareket geçmesini temin etmektir[528]. Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yorumu desteklemek için amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri deneyiminden yararlanmaktadır. Zira Güvenlik Konseyi kurucusu olduğu EYUCM ve RUCM'yi, yargı yetkileri dahilindeki suçlardan en başta sorumlu olan en üst düzey liderlere yoğunlaşmaya davet etmiştir[529]; Uluslararası Ceza Mahkemesi, Güvenlik Konseyi'nin bu ilgili kararına kendi karar metni içinde atıf yapmakta ve ağırlık eşiğini tespitte gerekçesini böylelikle ortaya koymak-

---

[525] Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, Eylül 2003, s. 3.

[526] O'Brien, Melanie, "Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court: The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold", **Journal of International Criminal Justice**, 10, 2012, (525-545), s. 539.

[527] Heller, Kevin Jon, "Situational Gravity Under The Rome Statute", in Stahn, Carsten; Van Den Herik, Larissa (ed.), **Future Directions In International Criminal Justice**, Cambridge University Press, 2009, s. 4.

[528] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 51, s. 23.

[529] S/RES/1534 (2004), Resolution 1534 (2004) Adopted by the Security Council at its 4935th meeting, on 26 March 2004, para. 5, s. 2.

tadır[530]. Mahkeme, en üst düzey liderleri belirken ise bu kişilerin ilgili devletteki, örgütteki veya silahlı grup ya da dahil oldukları oluşumdaki konumunu araştırmaktadır[531]. Mahkeme'ye göre en üst düzey liderleri gösteren yetkiler, muhakeme edilen durumun gerçekleştiği tarihlerde ateşkes veya barış antlaşması müzakere etmek, imzalamak ve uygulamak veya denetim gücü sebebiyle böyle bir sürece iştirak etmek şekline görülebilecektir[532]. En üst düzey liderleri saptamak için göz önünde bulundurulacak en açık yetkilerin bu şekilde belirlenmesinden başka Mahkeme, açıkça bu tür yetkilere sahip olmasa bile, ilgili devletteki, örgütteki, silahlı grup ya da dahil oldukları oluşum içerisinde politika ve uygulamanın belirlenmesinde merkezi konumda bulunan, bu tür politika ve uygulamayı değiştirme yetkisine fiilen veya hukuken sahip olduğu görülen, bu tür politika ve uygulamaları engelleme yetkisine fiilen veya hukuken sahip olduğu anlaşılan kişilerin de en üst düzey liderlerden sayılabileceğini kabul etmektedir[533]. Mahkeme en başta sorumlu olan en üst düzey liderlere odaklanmak suretiyle işlevini azami ölçüde gerçekleştirebileceğini, Mahkeme'nin caydırıcı etkisinin bu şekilde sağlanabileceğini ve böylelikle yargı yetkisi dahilindeki suçların önlenebileceği temel kabul olarak ileri sürmüştür[534].

Mahkeme'nin bu kararı istinaf incelemesine konu olmuş ve İstinaf Dairesi tarafından birçok farklı açıdan eleştirilmiştir. İstinaf Dairesi'ne göre, en üst düzey liderlerin yargılanması sebebiyle caydırıcı etki sağlanmış olabilir fakat daha alt düzeydeki liderlerin yargılanmasının bunu neden sağlayamayacağı açıklığa kavuşturulamamıştır; İstinaf dairesine göre, hiçbir sorumlunun cezasız kalmaması halinin Mahkeme'nin caydırıcı etkisini daha kuvvetli bir şekilde sağlayacağı mantıklı olandır[535]. Ayrıca,

---

[530] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 56, s. 24.

[531] Ibid., para. 64, s. 28.

[532] Ibid., para. 69, s. 30.

[533] Ibid., para. 87, s. 38.

[534] Ibid., para. 49, s. 22.

[535] Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on

sahadaki bir kişinin bu tür suçları önleme yeteneği en üst düzey liderlere karşı daha fazla olabilir, kişilerin suçları önleme imkanları hiyerarşik konum dışında da birçok farklı etken sebebiyle değişken olabilmektedir[536]. Amaca özgü mahkeme deneyimlerine atıf yapan Mahkeme kararına karşı İstinaf Dairesi, Roma Statüsü Başlangıç Bölümü'nü gösterek 5. paragraftaki "bu suçlardan sorumlular" ibaresine dikkat çekmiş ve özellikle Başlangıç Bölümü'nde "bu suçlardan en üst düzeyde sorumlular" gibi bir ibarenin tercih edilmemiş olduğunu dile getirmiştir[537]. Gerçekten, Mahkeme'nin en üst düzey suçlulara yoğunlaşması bir soruşturma stratejisi olarak benimsenebilir fakat bu strateji neticesinde daha alt düzeydeki sorumluların herhangi bir yaptırımla karşılaşmamasına sebep olunması Mahkeme'nin güvenilirliğini etkileyebilecektir. Ayrıca, en üst düzey sorumlulara ulaşmak için öncelikle daha alt kademelerdeki sorumluların üzerine gidilmesi bir soruşturma stratejisi olabilir hatta bu strateji amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinin tecrübesi ile desteklenebilmektedir[538]. Diğer taraftan, Mahkeme'nin uygulanabilirlik açısından kolaylıkla soruşturabileceği bir sorumlu üzerinde yalnızca üst düzey liderlerden olmaması sebebiyle yargı yetkisini tatbik etmeyeceğini açıklaması mağdurların ve uluslararası kamuoyunun vicdanını sarsabilecektir. Bu sebeple, sorumluların üst düzey yetkililer olmaması sebebiyle suçun yeterli ağırlıkta olmamasını kabul etmek tek başına ikna edici olmayabilir; zira bir tecavüz mağduru için tecavüzcüsünün en üst düzey sorumlulardan olup olmaması bir anlam ifade etmeyecektir[539]. Mahkeme'nin bütçesi ve insan kaynağı şüphesiz belirleyici olacaktır fakat netice itibariyle İstinaf Dairesi'nin, yalnızca en üst düzey sorumlulara sadece üst düzey olmaları

the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 2006, para. 73, s. 19-20.

536 Ibid., para. 74-77, s. 20.

537 Ibid., para. 79, s. 21.

538 Bkz. supra, dipnot 994.

539 *"To every woman who is raped, the fish who did it is plenty big";* bkz. C.A. MacKinnon,'The ICTR's Legacy on Sexual Violence', **New England Journal of International and Comparative Law**, 14, 2008, (101-110), s. 106, aktaran: O'Brien, "Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court: The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold", s. 527.

sebebiyle yoğunlaşılmasını Statü md. 17/1(d)'nin amacından daha yüksek bir ağırlık eşiği belirlemek olarak gördüğü anlaşılmaktadır[540].

Suç teşkil eden eylemlerde sistematik veya geniş kapsamlı uygulamanın aranması da en üst düzey sorumlularla ilişkili olarak açıklanmakta, yalnızca en üst düzey sorumluların sistemli veya geniş kapsamlı olarak bu eylemleri gerçekleştirebileceği belirtilmiştir[541]. Mahkeme'ye göre sistematik cezai eylemler ilgili zaman diliminde birkaç farklı bölgede meydana gelen eylemlerdir; geniş kapsamlı eylemler ise bir bölgede kısa sürede gerçekleşir ancak mağdurların sayıca çok olduğu görülür[542]. Geniş kapsamlı uygulamaya örnek olarak, 11-18 Temmuz 1995'te Srebrenica'da 7000 Bosnalı Müslümanın infazı gösterilmektedir[543]. Her ne kadar geniş kapsamlı (*large-scale*) olarak isimlendirilen bu eylemlerin genişliğinden ziyade dar bir bölgedeki yoğunluğu ile vurgulandığı anlaşılmaktadır. İstinaf Dairesi ise suçun ağırlık eşiği belirlemek adına sistematik veya geniş kapsamlı olmasının aranması eleştirmekte, böyle bir koşulun özellikle savaş suçları için uygulanmasının zorluğuna dikkat çekmekte ve kabul edilmesi halinde savaş suçları ile özellikle insanlığa karşı suçlar arasındaki çizginin bulanıklaşabileceğinin altını çizmektedir[544].

Mahkeme'nin ilk uygulamalarına göre, en üst düzey sorumluların gerçekleştirebileceği sistematik veya geniş kapsamlı suçlar aynı zamanda uluslararası cemiyet içinde "toplumsal alarm" hali yaratmaları sebebiyle de yeterli ağırlıkta kabul edilmedir[545]. Mahkeme'nin yargı yetkisi

---

[540] Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 2006, para. 80, s. 21.

[541] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 55, s. 24.

[542] Ibid., para. 59, s. 25.

[543] Ibid., para. 59, s. 26.

[544] Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 2006, para. 70, s. 18-19.

[545] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the

dâhilindeki suçların "insanlığın vicdanını derinden sarsan suçlar"dan teşkil olunmasına karşın, sivilleri katletmek, kitlesel tecavüzler veya çocukların savaşa gönderilmesi gibi eylemler daha da sarsıcı görülebilir[546]. Mahkeme'ye göre toplumsal alarma sebep olan eylemin şeklidir[547] ve örneğin 15 yaş altındaki çocukları silahlı kuvvetler ya da gruplar için askere çağırmak veya kaydetmek ya da çatışmalarda aktif iştiraklerini sağlayarak kullanmak suretiyle savaş suçu işlemek "toplumsal alarm" yaratmıştır[548]. Bu gibi sebeplerle, "toplumsal alarm" koşulunun yeterli ağırlık ölçütü bakımından yararlanmaya açık olduğu, mağdurların sayısına odaklanmaktan daha iyi bir gösterge olduğu savunulmuştur[549].

Suçun ağırlık eşiği için belirleyici olabileceği ileri sürülen "toplumsal alarm" çerçevesinde tam olarak hangi toplumdan bahsedildiği ya da uluslararası toplum denilen yapının gerçekten genelgeçer hassasiyetlere sahip olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Örneğin Arap devletleri için alarm hali yaratacak bir vaka Avrupalı devletler için önemsiz görülebilir veya uluslararası toplumun parçası olan feminist grupları alarma geçirecek bir olay uluslararası toplumun dikkatinden kaçabilir[550]. Bu sebeplerle "toplumsal alarm" kavramını ortaya atan Mahkeme kararının herhangi bir açıklama getirmemesi[551] veya "toplumsal alarm" koşulunun nicelik bakımından nasıl ifade edileceğinin anlaşılamaması sebebiyle sübjektif bir kavram olarak eleştirilmiş ve de tutarlı bir biçimde ve evrensel olarak

Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 47, s. 21-22.

546 Kontorovich, Eugene, "When Gravity Fails: Israeli Settlements and Admissibility at the ICC", **Isr. L. Rev**., 47, 2014, s. 398.

547 Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, para. 77, s. 34.

548 Ibid., para. 67, s. 29.

549 Heller, "Situational Gravity Under The Rome Statute", in Stahn & Van Den Herik (ed.), **Future Directions In International Criminal Justice**, s. 12

550 Steinke, **The Politics of International Criminal Justice: German Perspectives from Nuremberg to The Hague**, s. 24-25.

551 Smith, Stephen Eliot, "Inventing the Laws of Gravity: The ICC's Initial Lubanga Decision and its Regressive Consequences", **International Criminal Law Review**, 8, 2008, (331–352), s. 337.

kabulünün imkânsız olduğu savunulmuştur[552]. Kısacası, suçun ağırlığı ölçütü için bir koşul –ya da gösterge- olarak getirilmiş bu yeni kavramın objektif olmaması eleştiri konusu olmuştur[553]. Mahkeme'nin suçun ağırlığı ölçütünü açıklamak yolundaki ilk kararı bu yeni kavram üzerinden de İstinaf Dairesi'nce eleştirilmiştir; kavramın bir suçun objektif ağırlığından çok, suçlara verilen sübjektif ve rastlantısal tepkiler ile ilgili olduğu ifade edilmiştir[554]. Sonuç olarak, Mahkeme'nin suçun ağırlık eşiğini tanımlamak ve açıklamak için ilk ciddi girişiminde belirlediği tüm bu koşullarla ikna olmayan İstinaf Dairesi, alternatif bir inceleme metodolojisi getirmemiştir[555]. Yine de, İstinaf Dairesi'nin objektif koşullarda ısrarcı olması kayda değerdir. Mahkeme'nin bu ilk uygulamalarından sonra suçun ağırlık eşiği hususunda geldiği nokta, tutarlı bir şekilde uygulanabilir ve evrensel olarak kabul edilebilir koşulların benimsenmesi gerekliliğini yansıtmaktadır. Suçların ağırlığını değerlendiren Mahkeme'nin her durum veya dava için ayrı ayrı değerlendirme yapacağı açıktır ve ağırlık eşiği hususunda bir tür "şablon" geliştirilip bunun uygulanmasını beklemek adil ve hakkaniyetli değerlendirmenin önünde engel teşkil edebilir. Bu sebeple, suçun ağırlık eşiğinin farklı maddi olay için farklı gerekçelendirilmiş olması[556] doğaldır. Bu sebeple, suçun ağırlığı ölçütü için bir "görecelilik payı" tanınması olumlu görülmelidir. Asıl sorun gerekçelendirmenin objektif koşullar üzerine inşa edilip edilmediği ile ilgili olacaktır.

---

[552] Murphy, "Gravity Issues And The International Criminal Court", s. 289.

[553] Bir yazara göre toplumsal alarm kavramı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "bir tuhaf yeniliği"dir. Bkz. El Zeidy, Mohamed M., "The Gravity Threshold Under The Statute Of The International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 19, 2008, (35-57), s. 45.

[554] Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 2006, para. 72, s. 19.

[555] Srirama, Chandra Lekha; Brown, Stephen, "Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity and Impact", **International Criminal Law Review**, 12, 2012, (219–244), s. 236.

[556] Longobardo, Marco, "Everything Is Relative, Even Gravity: Remarks on the Assessment of Gravity in ICC Preliminary Examinations, and the Mavi Marmara Affair", **Journal of International Criminal Justice**, 14, 2016, (1011-1030), s. 1021.

2.2.2.3. Suçun Ağırlığını Tespitte Nitel Yaklaşımlar

Suçun ağırlığını tespit bakımından Mahkeme'nin ilk girişimleri, binlerce insanın hayatını kaybetmesi veya vücut bütünlüğünün ağır zarara uğraması, milyonlarca insanın yerini değiştirmek zorunda kalması yahut farklı sebeplerle acı çekmesi gibi neticeleri olan geniş çaplı olaylar üzerinden gerçekleştirilmiştir. Örneğin, Uganda'da, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde yaşanan olaylarda işlenen suçların ve dolayısıyla ilgili "durum" ve "dava"ların ağırlık eşiği, harekete geçmesi önünde Mahkeme için mühim bir engel teşkil etmemiştir. Bu gibi vakalar, suçun ağırlık eşiğini geçtiği aşikar görülebilecek örneklerdir fakat Mahkeme'nin yargılama faaliyetine bu gibi vakalarla başlaması, tek görevinin bu şekilde en yüksek ağırlık eşiğini dahi geçebilecek en ağır insani krizlere yoğunlaşmak olduğunu düşündürmemelidir. Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde savaş suçları da vardır ve böyle bir düşünce neticesinde Mahkeme'nin özellikle sadece savaş suçlarını teşkil edecek eylemler barındıran bir durum veya dava ile ilgili olarak atıl kalması baştan kabul edilmiş olur. Böyle bir kabul neticesinde de Statü'nün 53. maddesi uyarınca hem soruşturma başlatmaya karar vermek üzere hem de kovuşturmaya yer olup olmadığını denetlemek üzere değerlendirilecek "yeterli ağırlık" ölçütünün önemli bir işlevi, konu bakımından yargı yetkisi değerlendirmesi tamamlandıktan sonra, kalmayabilir[557].

Mahkeme'nin yargı yetkisini tatbik etmesi gerekecek yeterli ağırlıktaki suçlar ilk örneklerdekinin aksine çoğu zaman "görüldüğünde

[557] Soykırım suçu ağırdır, insanlığa karşı suçlar ancak yaygın veya sistematik olarak işlenebileceğinden sonuçları itibariyle ağırdır, saldırı suçu ise "özelliği, ağırlığı ve ölçeği itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nın açık ihlalini" sonuçlayacağı için ağırdır. Dolayısıyla, *ratione materiae*/konu bakımından yargı yetkisini tespit etmek için inceleme gerçekleştirecek olan Mahkeme, bu suçların işlendiği şüphesini denetlemek için zaten "suçun unsuru olarak ağırlık" özelliğine dikkat etmektedir. Fakat "kabul edilebilirlik değerlendirmesi için bir ölçüt olarak yeterli ağırlık" normatif düzlemde ayrıca bulunduğundan, burada konu bakımından yargı yetkisini tespit etmek için suçları anatomik olarak inceleyen Mahkeme'nin başka bir inceleme gerçekleştireceğini anlamak gerekir. Sadece savaş suçlarını barındıran bir durumun ağırlık eşiği bakımından incelenmesi bu sebeple ağırlık kavramını tanımlamak ve açıklamak için daha iyi bir fırsat olarak görülmüştür. Bkz. Meloni, "The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity", s. 3.

bilinen" özellikte olmayabilirler[558]. Yeterli ağırlık incelemesinin objektif koşullarla gerekçelendirilmesi ve ikna edici olması beklenir. Bu sebeple, Mahkeme'nin önceki kararlarında incelediği "durumlara" veya "davalara" kıyasla daha az sayıda mağduru barındıran olaylarda yeterli ağırlığın sağlanmış olduğunun gerekçelendirilmesi için niteliğe dayalı kavramlara başvurduğu görülmüştür.

Suçun ağırlık eşiğini belirlemek için nitel yaklaşımların önemini savunan Mahkeme'ye göre, bir "durumdan" doğabilecek potansiyel dava veya somut bir davada ağırlığın değerlendirilmesi için, işlenen suçların mahiyeti, işlenme şekli ve yarattığı etkiler incelenmelidir[559]. Mahkeme burada Savcılık Makamı Düzenlemeleri *(Regulations Of The Office Of The Prosecutor)* 29/2. düzenlemeye atıf yapmakta ve bu ölçütlerle değerlendirilecek ağırlığın yalnızca mağdur sayısı gibi nicel yaklaşımlarla ele alınmamasını, suçtaki nitel boyutların hesaba katılmasını savunmaktadır[560]. Mahkeme'nin bir suçtaki nitel boyutları nasıl ele alacağı noktasında ayrıca Usul ve Delil Kuralları'ndan yararlanabileceği gösterilmiş ve bu amaçla "Hükmün belirlenmesi" başlıklı 145. kuralın 1/c bendinde gösterilen hususlara dikkat çekilmiştir[561]. Buna göre, "sebep olunan zararın kapsamı, özellikle mağdurlara ve onların ailelerine verilen zarar, hukuksuz davranışın mahiyeti, suçun işlenmesi için kullanılan araçlar" Statü md. 17/1(d)'ye göre suçun ağırlığını tespit edecek olan Mahkeme için bir rehber olabilecektir.

Suçun ağırlığında nitel boyutlara öncelik vererek değerlendirmede bulunan Mahkeme, Sudan'da Haskanita bölgesinde 29 Eylül 2007 yılında gerçekleşen bir olayı incelemiştir: Bu olayda şüpheli, Sudan'daki silahlı çatışmanın tarafı olan isyancı grubun *(Justice And Equality Movement* –

---

[558] DeGuzman, Margaret M., "Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court", s. 1402.

[559] Savcılık Makamı Düzenlemeleri 29/2'ye göre "suçların kapsamı, mahiyeti, işlenme şekli ve yarattığı etki" dikkate alınır. İlgili kararda Mahkeme'nin "suçun kapsamı (*scale of the crime*)" unsurunu saymadığı görülmektedir.

[560] Situation In Darfur, Sudan, In The Case Of The Prosecutor V. Bahar Idrıss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010, para. 31, s. 16.

[561] Ibid., para. 32, s. 16.

JEM) liderlerinden gösterilmekte ve söz konusu saldırıyı komuta eden ve denetleyen kişi olarak belirtilmektedir[562]. Olayda, Barış Gücü personelinin çalıştığı (*African Mission In Sudan - AMIS*)[563] kampa silahlı saldırı düzenlenmiş ve neticede 12 personel hayatını kaybetmiş, 8 personeli ise öldürme teşebbüsünde bulunulmuştur. Bu sebeple Mahkeme, "yaşama ve kişiye karşı şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence" olarak gösterilmiş eylemin mevcut olduğunu ve iddia olunan suçun Statü md. 8/2(c)(i)'ye göre savaş suçu teşkil ettiğini kabul etmiştir[564]. Devamında ise, BM Şartı çerçevesinde insancıl yardım faaliyeti ya da Barış Gücü operasyonu yürüten personele, kuruluşlara, araç ve gereçlere, birliklere veya taşıtlara yönelik saldırı hareketlerinin mevcut olduğuna kanaat getirerek, Statü md. 8/2(e)(iii)'teki gösterilen eyleme göre savaş suçu oluştuğunu kabul etmiştir[565]. Ayrıca, saldırı sebebiyle barış gücü personeline ait araçların, buzdolaplarının, bilgisayarların, telefonların, askeri botların ve kıyafetlerin, yakıtın, mühimmatın ve paranın izinsiz alındığı da belirtilerek yağma eyleminin gerçekleşmiş olduğuna ve Statü md. 8/2(e)(v) uyarınca bunun da savaş suçu oluşturan bir eylem olduğuna karar verilmiştir[566].

Söz konusu suçlar üzerinde "yeterli ağırlık" değerlendirmesi yapan Mahkeme, Savcılık Makamı Düzenlemeleri 29/2 uyarınca "suçların mahiyeti, işlenme şekli ve yarattığı etkileri" göz önünde bulundurmuştur ve de Usul ve Delil Kuralları 145/1(c)'ye göre, "sebep olunan zararın kapsamı, özellikle mağdurlara ve onların ailelerine verilen zarar, hukuksuz davranışın mahiyeti, suçun işlenmesi için kullanılan araçlar" gibi husus-

[562] Ibid., para. 23, s. 13.

[563] African Mission In Sudan – AMIS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Human Rights Watch, "Sudan: Imperatives for Immediate Change, The African Union Mission in Sudan", 19 Ocak 2006, https://www.hrw.org/report/2006/01/19/sudan-imperatives-immediate-change/african-union-mission-sudan 04.05.2018.

[564] Situation In Darfur, Sudan, In The Case Of The Prosecutor V. Bahar Idrıss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010, para. 21, s. 11.

[565] Ibid., para. 21, s. 11-12.

[566] Ibid., para. 21, s. 12.

ları dikkate almıştır. Mahkeme'ye göre söz konusu suçlar neticesinde, milyonlarca Darfurlu sivile insani yardım ulaştıran Barış Gücü faaliyetleri ciddi manada sekteye uğramış, Barış Gücü faaliyetlerinin engellenmesi sebebiyle güvenlik bozulmuştur; bu yüzden de, milyonlarca sivilin yardımlardan ve Barış Gücü operasyonlarının koruyucu etkisinden mahrum kalması sebebiyle, ilgili suçlar yeterli ağırlıkta kabul edilmiştir[567]. Ayrıca Mahkeme'ye göre, saldırının mağduru olanlarda yarattığı etki ve mağdurların ailelerinde yarattığı etki de suçların yeterli ağırlıkta bulunmasını gerektirecektir; buna ek olarak, Barış Gücü personelinin faaliyet gösterdiği bölgelerde yaşayan insanlar üzerinde suçların yarattığı etki de Mahkeme'ye göre ağır kabul edilmiştir[568].

Mahkeme'nin kararına konu olan görece dar kapsamlı zarara sebep olan bu suçların yeterli ağırlıkta bulunmasının esas sebebi saldırıya uğrayan kişilerin insani yardım için çalışan personeller olması olarak gösterilmektedir ve saldırıya uğrayanların niteliği sebebiyle suçun yeterli ağırlıkta görülmesi önemli bir buluş olarak övgü almıştır[569]. Bu karar, barış gücü personeline yönelik aynı saldırıda sorumluluğu olan başka şüphelilerin kovuşturulduğu davalarda da Mahkeme tarafından emsal kabul edilmiştir[570]. Saldırıda sorumluluğu olan diğer kişiler için açılan davalar için de önceki karar emsal teşkil etmiş, mağdurların sayısından ziyade mağdurların niteliği ön plana çıkarılmış ve mağdurların niteliği esas itibariyle ilgili davayı yeterli ağırlıkta kabul etmenin gerekçesi sayılmıştır. Mahkeme'nin suçta ağırlık eşiği konusunda nicel ve nitel boyutlarıyla incelediği davalarda nitelik yönünden ağırlığı nicelik yönünden ağırlığa üstün gördüğü önemli örnekler böylelikle oluşturulabilmiştir; Barış Gücü'nde görevli 12 personelin hayatını kaybetmesi nitel boyutuyla yeterli ağırlıkta görülmüştür.

---

[567] Ibid., para. 33, s. 17.

[568] Ibid., para. 33-34, s. 17-18.

[569] Trenga, Anna, "The Gravity Threshold of Article 17(1)(D)", **Eyes on the ICC**, 11, 2015, s. 84.

[570] The Prosecutor V. Abdallah Banda Abakaer Nourain And Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges", Ön-Dava Dairesi I, 7 Mart 2011, para. 27-28, s. 13-14.

Mahkeme, Savcılık Makamı Düzenlemeleri 29/2'de "suçların kapsamı, mahiyeti, işleniş biçimi ve yarattığı etki" şeklinde belirlenen dört nicelik ve nitelik yönünde hususları başka olaylarda daha sonraları da uygulamış ve bunların tüketici sayımla gösterilen hususlar olmadıklarının altını çizmiştir[571]. Yeterli ağırlık ölçütü bakımından incelenen olayda Mahkeme, Mali'de 24 Ocak 2012'de gerçekleşen "Aguelhok vakası"nı değerlendirmektedir. Bu olayda, Mali Silahlı Kuvvetleri'ne mensup 153'e yakın kişi başta "Azavad Ulusal Kurtuluş Hareketi *(National Movement For The Liberation Of Azawad/Mouvement National pour la Libération de l'Azawad – MNLA)"* olmak üzere çeşitli silahlı grupların saldırısında ele geçirilmiş ve infaz edilmiştir[572]. Sayıları 70 ila 153 arasında değiştiği tahmin edilen bu kişiler her ne kadar Mali Silahlı Kuvvetleri'ne mensup olsalar da *hors de combat*/çatışma dışı kişiler olarak değerlendirilmiş, bu kişilerin boğazları kesilerek, sakatlanarak, iç organları dışarı çıkarılarak, işkence edildiği ve öldürüldüğü belirtilerek Statü md. 8/2(c)(i) uyarınca savaş suçu işlendiği Savcılık tarafından ileri sürülmüştür[573]. Savcılık Makamı Düzenlemeleri 29/2 rehberliğinde "Kapsam" başlığı altında yapılan suçun kapsamı incelemesinde, mağdurların sayısının 70 ila 153 arasında değişmesi gösterilmiştir[574]. "Mahiyet" başlığı altında yapılan suçun mahiyeti incelemesinde, hors de combat/çatışma dışı kişilere karşı işlenmesi sebebiyle md. 8/2(c)(i)'de gösterilen suçun oluştuğu ayrıca çatışma dışı kalmış muharipleri öldürmenin sivil öldürmek kadar ağır olduğu savunulmuştur[575]. "İşleniş Şekli" başlığı altında yapılan suçun işleniş şekli incelemesinde, gözetim altındaki bu kişilerin sakat bırakılması, iç organlarının dışarı çıkarılması, bu kişilere işkence edilmesi, boğazlarının kesilmesi veya kafalarına ateş etmek suretiyle öldürülmesi gösterilmiştir[576]. "Etki" başlığı altında suçun yarattığı etkiyi inceleyen Savcılık Makamı, üst düzey Malili yetkililerin açıklamalarına ve Mali toplumu temsilcilerinin açıklamalarına işaret etmiş, bu açıklamalarda çatışma dışı kalmış kişilere

[571] Situation In Mali, Article 53/1 Report, Savcılık Makamı, 16 Ocak 2013, para. 143, s. 29.
[572] Ibid., para. 90, s. 20-21.
[573] Ibid., para. 91-93, s. 21.
[574] Ibid., para. 144, s. 30.
[575] Ibid., para. 145, s. 30.
[576] Ibid., para. 146, s. 30.

karşı işlenen bu suçların özellikle işleniş şekilleri itibariyle "Aguelhok'taki en kötü suç" olarak anıldığına vurgu yapılmıştır[577]. Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, Statü md. 17/1(d) gereğince, Mahkeme tarafından başkaca faaliyette bulunulmasını haklı çıkaracak kadar yeter ağırlıkta bulunmuştur[578].

Sudan'daki silahlı çatışmalarda gerçekleşen Barış Gücü'ne mensup 12 personelin öldürülmesi ve 8 personeli öldürmeye teşebbüs edilmesi örneği, niteliğin açıkça niceliğe öncelendiği bir değerlendirmenin konusu olmuş iken, Mali'de gerçekleşen bu olayda sayıları 70 ila 153 arasında değişen çatışma dışı kalmış kişilerin infazının yaşandığı örnekte, olay hem nicel hem de nitel boyutlarıyla değerlendirilmiştir. Değerlendirmenin özellikle suçun mahiyeti ve yarattığı etki hususlarında nitelik boyutuyla ele alındığı ve mağdurların sayısından ziyade bu kişilerin çatışma dışı kalmış kişiler olmasına, Mali toplumunda yarattığı etkiye önem vermek suretiyle söz konusu vakanın yeterli ağırlıkta olduğuna karar verildiği anlaşılmaktadır. Sivil öldürmenin zaten ağır kabul edildiği buna kıyasla hors de combat/çatışma dışı silahlı kuvvetler mensubu kişileri öldürmenin de o kadar ağır kabul edilmesi gerektiğine ilişkin tespit özellikle önemli görülmektedir[579].

Yine Mali'deki Durum Ön İncelemesi kapsamında değerlendirilen ve "Kuzeydeki silahlı gruplar tarafından uygulanan cezalar" olarak isimlendirilen, Nisan 2012'de gerçekleşen olayda ise kişilerin infazı, el ayaklarının kesilmesi, kırbaçlanmaları, taşlanmaları ve dövülmeleri şeklinde uygulanan cezaların mağdurlar ve mağdurların ailelerinde travmatik sonuçlara sebep olduğu belirtilmiş, toplumda korku atmosferi oluşturulduğu savunularak suçun yarattığı etkinin ağır olduğu gösterilmiştir[580].

---

[577] Ibid., para. 147, s. 30.

[578] Ibid., para. 148, s. 30.

[579] Bkz. supra, dipnot 1116.

[580] Burada Mahkeme'nin suçun yarattığı etkiyi ortaya koyduğu değerlendirmesine ilave açıklamaya ihtiyaç duyulmaması, bir anlamda, eylemlerin doğal sonucu olarak düşünülmüş olması ve bu konuda ikna edici olmaya gerek duyulmaması dikkat çekicidir. Ibid., para. 152, s. 31.

2.2.2.4. Mavi Marmara Olayında Yeterli Ağırlık İncelemesi

8 gemiden oluşan ve 40 farklı ülkeden 700 yolcu barındıran Gazze Yardım Filosu'nun amacı, Gazze'deki İsrail ablukasını aşarak Gazze'ye insani yardım götürmek ve Gazze'deki duruma ve deniz ablukasının etkilerine uluslararası dikkati çekmek olarak açıklanmaktadır[581]. Gazze Yardım Filosu –*Filotilla*'daki, Komor Adaları devletine kayıtlı Mavi Marmara yolcu gemisi, Amerika Birleşik Devletleri'ne kayıtlı *Challenger I* yolcu gemisi, Yunanistan devletine kayıtlı *Eleftheri Mesogeios* yük gemisi, Türkiye devletinde kayıtlı Gazze I yük gemisi ve Kiribati devletine kayıtlı Defne Y yük gemisi, 31 Mayıs 2010 tarihinde İsrail'in fiili müdahalesiyle karşılaşmıştır[582]. Abluka altındaki bölgeye 64 deniz mili uzaklıkta bulunan açık sularda İsrail Savunma Kuvvetleri 6 gemiye müdahalede bulunmuş, Mavi Marmara gemisindeki müdahalede dokuzu Türk vatandaşı ve biri Türkiye-ABD çifte vatandaşlığa sahip olmak üzere 10 sivil hayatını kaybetmiş, en az 20 yolcu ciddi şekilde yaralanmıştır[583]. Mavi Marmara gemisini durdurmak için harekete geçen İsrailli askerlerin öncelikle denize ateş ettikleri, parlak ışık yayan projektörleri gemiye tuttukları fakat gemideki yolcular tarafından askerlere birtakım objeler atıldığı, bunun üzerine gemiye çıkan askerlere yumruklarla, tahta sopalarla, demir çubuklarla, zincirlerle, metal ve cam bilyeler atan sapanlarla, bıçaklarla saldırıldığı Mahkeme tarafından bazı raporlara istinaden belirtilmiştir[584].

---

[581] Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report, Savcılık Makamı, 6 Kasım 2014, para. 11, s. 4.

[582] Topal, Ahmet Hamdi, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı Ve Kararın

Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, 21:2, 2015, s. 482.

[583] Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report, para. 13, s. 12.; Türk otopsi raporlarına göre, hayatını kaybedenlerden beşi kafalarından ya da sırtlarından vurulmuştur. Birleşmiş Milletler insan hakları komisyonu tarafından da incelenen raporlarda ayrıca silahların çok yakın mesafeden (*point-blank range*) ateşlenmiş olduğu da yer almıştır. Guilfoyle, Douglas, "The Mavi Marmara Incident And Blockade In Armed Conflict", **The British Yearbook of International Law**, 81:1, 2011, (171–223), s. 173.

[584] Ibid., para. 40, s. 22.

Gemiye çıkan askerlerin mağdurlara yönelik kötü muamelede bulunduğu, mağdurların sağlık sorunlarına yol açacak kadar sıkı bağlandığı, dövüldükleri, tuvalet kullanmalarına izin verilmediği, diyabet, astım ve kalp hastalıkları için kullandıkları ilaçlarına erişimlerinin engellendiği, yiyecek ve içeceğe sınırlı olarak erişimlerine izin verildiği, dizlerinin üzerinde bekletilen mağdurların uzun süre güneşe, dalgalardan gelen sulara maruz kaldığı, köpekler kullanılmak suretiyle tehdit edildikleri ve aşağılandıkları, gözleri bağlı şekilde bekletildikleri ve bazılarının kafalarına çuvallar geçirildiği de Mahkeme raporunda yer almıştır[585]. Tuvalet kullanmaları yasaklanan, sınırlı olarak izin verildiği takdirde ise el bağları çözülmeyen ve İsrail askerleri tarafından izlenen mağdurların olduğu, yan yana dizilen mağdurlardan birinin üzerine yaptığı idrardan korunmaya çalışan bazı mağdurların kafalarının birikintiler içine sokulduğu, raporlara atıf ile, Mahkeme'nin Ön İnceleme raporunda yer almıştır[586].

Mahkeme, yargı yetkisini incelerken 8 gemiden oluşan filodaki Komor Adaları'na kayıtlı Mavi Marmara gemisinde, Kamboçya devletine kayıtlı *Rachel Corrie* ve Yunanistan devletine kayıtlı *Eleftheri Meogeios/ Sofia* gemilerinde gerçekleşen olaylar bakımından yetkili olduğunu kabul etmiştir zira yalnızca bu devletler Statü'ye taraftır[587]. Mahkeme'nin harekete geçmesini sağlayan da Komorlar Birliği adına yetkili Türk avukatların vekâleten yaptığı devlet başvurusu olmuştur[588]. Mahkeme olayda Statü md. 8/2(a)(i)'ye göre kasten öldürme, md. 8/2(a)(iii)'e göre bedene veya sağlık üzerinde kasten ağır yaralama, md. 8/2(b)(xxi) uyarınca kişi onuruna hakaret eylemlerinin mevcut olduğunu tespit ederek olayda savaş suçunun işlendiğine dair makul temelin bulunduğuna kanaat getirmiştir[589]. Ayrıca, Mahkeme, Gazze Ablukasının hukuki olup olmadığını tartışmalı kabul etmiş, bu konuda bir karar verilmesinin yargı yetkisinin dışında olduğu görüşünü benimsemiş ve olaydaki suçları Gazze Ablukasının hukuki olup olmamasına göre iki olasılıkta ayrı ayrı değerlendirece-

[585] Ibid., para. 64, s. 32-33.

[586] Ibid., para. 65, s. 33.

[587] Ibid., para. 14, s. 5.

[588] Ibid., para. 5, s. 4.

[589] Ibid., para. 19, s. 6-7.

ğini belirtmiştir[590]. Eğer Gazze Ablukası'nın hukuki olmadığı kabul edilir ise Mahkeme, olayda Statü md. 8/2(b)(ii) çerçevesinde "sivil unsurlara karşı saldırı" eyleminin Mavi Marmara ve *Eleftheri Mesogios/Sofia* gemilerine zorla çıkan İsrail askeri tarafından gerçekleştirilmiş olacağını kabul etmiştir[591]. Mavi Marmara'da gerçekleşen olaylar Mahkeme'ce, Gazze Şeridi'ndeki İsrail işgali ve uygulanan abluka ile bağlantılı kabul edilmiştir[592]. Ayrıca Mahkeme, iddia olunan suçların hem uluslararası nitelikte hem de uluslararası olmayan nitelikteki silahlı çatışmalar için esasen aynı olduğunu kabul etmiş, İsrail-Hamas çatışması hususunda uluslararası olup olmadığı hususunda bir nitelendirme yapmaya gerek görmemiştir[593].

Türkiye'de "Mavi Marmara Davası[594]" olarak bilinen "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" içinde tespit edilen suçlar yeterli ağırlık ölçütü denetimine de tâbi tutulmuş, Ön İnceleme kapsamında yapılan ağırlık ölçütü değerlendirmesinde Savcılık hem nicel hem de nitel boyutlarıyla ağırlığı değerlendireceğini, 29/2 düzenlemesi rehber kabul edilerek suçun kapsamı, mahiyeti, işleniş şekli ve yarattığı etki başlıkları ile değerlendirmede bulunulacağını ifade etmiştir[595]. Bir "durum" kapsamında yapılacak ağırlık

[590] Ibid, para. 18, s. 6.

[591] Ibid., para. 19, s. 7.

[592] Ibid., para. 128, s. 53. Ayrıca, İsrail'in Gazze'ye uyguladığı deniz ablukasının, güvenlik temelli olduğu ve uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu olduğu yönündeki görüşleri savunan raporlar da mevcuttur. Bkz. Aksar, Yusuf, "Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk", **Uluslararası İlişkiler**, 9:33, Bahar 2012, (23-40), s. 24.

[593] Ibid., para. 35, s. 20. Mavi Marmara olayının gerçekleştiği 31 Mayıs 2010 itibariyle Hamas ve İsrail arasındaki çatışmanın uluslararası nitelikte olduğunu kabul eden görüşler mevcuttur. Bkz. Topal, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı Ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", s. 489, 25. dipnot.

[594] Hukuk tekniği bakımından Mahkeme'de yapılan incelemenin Mavi Marmara Davası olarak anılması yanlış bir ifade olacaktır. Zira "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" olarak incelenen dosya tekemmül etmemiş, bu durum içinden şüpheliler belirlenip bunlar hakkında tutuklama kararları çıkarılmamış, dolayısıyla Mavi Marmara Davası Uluslararası Ceza Mahkemesi usul hukuku için hiçbir zaman "dava" statüsüne kavuşamamıştır. Ön İnceleme gerçekleştiren Savcı, olayla ilgili soruşturma başlatmamıştır.

[595] Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Re-

eşiği tespitinde, Mahkeme içtihatları doğrultusunda potansiyel davalara bakılacağı, potansiyel davalarda ağırlığın ölçümünde ise iddia olunan suçlardan en başta sorumlu olacaklar dâhil olmak üzere açılacak soruşturmanın yoğunlaşacağı bireyler veya grupların ve de açılacak soruşturmada yoğunlaşılması muhtemel suçların ağırlığının değerlendirileceği belirtilmiştir[596]. Özetle, bir durumdaki potansiyel davalar veya bir davada ağırlık eşiği belirlenmesi için esasen bunların barındırdığı suçlara yoğunlaşıldığı söylenebilir; "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" içerisindeki potansiyel davalardaki suçlar da kabuledilebilirlik incelemesinden önce Mahkeme'ce tespit edilmiş ve savaş suçlarının işlendiği noktasında makul şüphenin bulunduğuna kanaat getirilmiştir.

Ön İnceleme çerçevesinde yeterli ağırlık denetimi gerçekleştiren Mahkeme kapsam bakımından yaptığı incelemede, 31 Mayıs 2010'da yaşanan olayda 10 kişinin hayatını kaybettiğini, bazıları ciddi olmak üzere 50-55 kadar yolcunun yaralandığını, tam olarak tespit edilemeyen sayıda mağdurun kişi onuruna hakaret edildiğini kabul etmiş fakat Mavi Marmara gemisi dışındaki gemilere de müdahale eden İsrail askerlerinin bu gemilerde ciddi bir yaralanmaya sebep olmadığını da belirtmiştir. Savcılık Makamı, her ne kadar yaşanan kayıplar ve yaralanmalar karşısında üzüntü ve esef duyuyor ise de, *flotilla* olayındaki mağdurların sayısının Mahkeme tarafından gerçekleştirilen soruşturmalara kıyasla çok sınırlı olduğunu söylemektedir[597].

Mahkeme kapsam bakımından yaptığı ağırlık ölçütü denetiminde, kasten öldürme, beden veya sağlık üzerinde kasten ağır yaralama eylemlerinin mevcut olduğunu belirterek md. 8/2(a)(i) ve md. 8/2(a)(iii) uyarınca savaş suçunun işlendiği hususunda makul şüphenin olduğunu kabul etmiştir. Statü md. 8/2(b)(xxi) çerçevesinde de kişi onuruna hakaret eyleminin mevcut olması sebebiyle savaş suçunu tespit etmiştir. Fakat İsrail Savunma Kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen "kötü muamele ve rahatsız etme" eylemlerinde bu küçük düşürücü veya aşağılayıcı muame-

port, Savcılık Makamı, 6 Kasım 2014, para. 22, s. 7.

[596] Ibid., para. 135, s. 55.

[597] Ibid., para. 138, s. 56.

leyi ağırlık denetimi için ölçmek ve açıklamak için yeterli bilgiye sahip olmadığını öne sürmüştür. Ayrıca bu eylemlerin işkence veya insanlık dışı muamele olarak nitelendirilmesi için de eldeki bilgilerin yetersiz olduğunu gerekçe göstermiştir[598].

Suçların işleniş şekli bakımından ise Mahkeme, bu sayıda yolcunun öldürülmesi veya yaralanmasına sebep olan kuvvet kullanımını gerektirecek yeterli açıklama olmadığına dikkat çekmiş fakat sivillerin öldürülmesine, yaralanmasına veya belirtilen şekilde acımasızlığa uğramasının sistematik olup olmadığına ya da bir plan veya politika dahilinde gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecek yeterli bilgiye sahip olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca, Mavi Marmara dışındaki gemilerde böyle bir şiddet eyleminin görülmediği de eklenmiştir[599].

Suçların yarattığı etki hususunda değerlendirmede bulunan Mahkeme, iddia olunan suçların mağdurlar ve mağdurların aileleri üzerindeki ve de diğer yolcular üzerindeki fiziksel, psikolojik, duygusal zararlarına dikkat çekmiştir. Fakat Gazze halkının bu olaydan etkilenmediğini, zira İsrail Silahlı Kuvvetleri'nin de *filotilla* gemilerine yardımın Gazze'ye başka rotadan ulaştırılmasını teklif ettiğini, ayrıca olaydan sonra da bu gemilerdeki insani yardım malzemelerinin Gazze'de dağıltıldığını bu yüzden de *filotilla* gemilerinin durdurulmasının Gazze'deki halkın insani yardıma ulaşmasını engellememiş olduğunu savunmuştur[600]. Bu gibi gerekçelerle Mahkeme, henüz Ön İnceleme aşaması için "Mavi Marmara Olayı"ndan yeterli ağırlıkta potansiyel davalar doğmayacağını kabul etmiştir[601].

Özetle Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı, İsrailli askerlerin 31 Mayıs 2010 tarihli Mavi Marmara müdahalesinde, "kasten öldürme", "bedene veya sağlığa karşı kasten ağır yaralama", "kişi onuruna hakaret" eylemleri ve Gazze ablukasının hukuki olmadığının kabulü olasılığında ise "sivil unsurlara yöneltilmiş saldırı" eylemi ile teşkil olunmak suretiyle, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki savaş suçunu tespit etmiştir. Fakat

[598] Ibid., para. 139, s. 56.

[599] Ibid., para. 140, s. 56-57.

[600] Ibid., para. 141, s. 57.

[601] Ibid., para. 142, s. 58.

Savcı ilgili "durumun" yeterli ağırlıkta olmadığına kanaat getirerek soruşturmaya yer olmadığına dair karar verip Ön İnceleme'yi kapatmıştır[602]. Başvuran devlet olarak Komorlar Birliği'nin Statü md. 53/3(a) gereğince Savcılık kararının Ön-Dava Dairesi tarafından gözden geçirilmesini talep etme hakkı mevcuttur; 29 Ocak 2015 tarihli başvurusu ile Komorlar Birliği, Savcılık kararını Ön-Dava Dairesi'ne taşımıştır[603].

Komorlar Birliği başvurusunda öncelikle, soruşturmaya yer olmadığına dair karar için yeterli delil isteyen Savcılık Makamı eleştirilmiş, henüz bir soruşturma başlatılmamışken yeterli delil beklemenin mantıksızlığına işaret edilmiş ve delilleri eksik bulan Savcının soruşturma başlatması gerekeceği savunulmuştur[604]. Gazze ablukasının hukuksuz olup olmadığının da başlatılacak soruşturma çerçevesinde incelenebileceği vurgulanmıştır[605]. Başvurunun henüz ilk sayfalarında Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı, soruşturma başlatmama kararına gerekçe kabul edilebilecek hukuki ve maddi bulgulara ulaşma çabasında olmakla itham edilmiştir[606]. Mahkeme'nin yalnızca Mavi Marmara gemisindeki hadiseyi mercek altına alması, bununla birlikte tarih itibariyle yargı yetkisi dahilinde görmediği İsrail ve Filistin'de olan olayları göz ardı etmesi ayrıca eleştirilmiştir[607]. Gerçekten, olayın yaşandığı tarih itibariyle yer yönünden yargı yetkisi İsrail ve Filistin topraklarını kapsamayan Mahkeme buraya yargı yetkisini kullanamayacak bile olsa, İsrail-Filistin çatışmasının bir neticesi olduğu açık olan Mavi Marmara olayındaki maddi gerçeği açığa çıkarmak için yer yönünden yargı yetkisi dışındaki topraklarda gerçekleşen olayları da hesaba katabilmelidir. Bunun önünde Statü'den

---

602 Meloni, Chantal, "The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity", **QIL**, Zoom-in 33, 2016, (3-20), s. 3.

603 Ön-Dava Dairesi'ne Komorlar Birliği'ne vekaleten başvuruda bulunanlar bu defa Türk avukatlar değil, Britanyalı avukatlardır. Situation On Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic Of Greece And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2015, s. 61.

604 Ibid., para. 9, s. 5.

605 Ibid., para. 10, s. 6.

606 Ibid., para. 12, s. 7.

607 Ibid., para. 13-14, s. 7-8.

kaynaklı ya da genel hukuk anlayışının engel olacağı bir engel bulunmamaktadır. Ön-Dava Dairesi'ne yapılan başvuruda da özellikle Statü md. 8'de gösterildiği şekilde, konu bakımından yargı yetkisi dahilinde gördüğü söz konusu savaş suçu eylemlerinin sistematik bir plan veya politika dahilinde işlenip işlenmediğinin tespiti için Mahkeme'nin Gazze işgalini ve deniz ablukasını ele alması gerektiği vurgulanmıştır[608]. Zira Gazze ablukası hukuksuz kabul edilir ise abluka kararını icra etmek ve ablukayı savunmak için yapılan her şey de hukuksuz olacaktır[609]. Ayrıca, Mavi Marmara olayı, Gazze ablukası ve işgali ile birlikte değerlendirilir ise *flotilla*'da gerçekleştirilen savaş suçu eylemlerinin sistematik bir plan veya politikanın parçası olduğu görülebilecek ve bu sayede de ilgili durumun Savcılık kararının aksine daha ağır olduğu ortaya çıkacaktır[610].

Savcılık kararına karşı devlet itirazında Savcının, İsrail Savunma Kuvvetleri'nin eylemlerindeki hafifletici unsurları vurguladığı fakat ağırlaştırıcı sebeplere yoğunlaşmadığı görüşü savunulmuştur. Özellikle Sudan'da 12 Barış Gücü personelinin ölümü ile sonuçlanan olayda yeterli ağırlık bulan Mahkeme kararları hatırlatılmıştır. Başvuran devlete göre Savcı, *filotilla*'nın insani yardımdan ziyade politik bir tavır ortaya koymak amacında olduğuna inanmakta ve bu yüzden Mavi Marmara'daki sivillerin ölümünü 12 Barış Gücü personelinin ölümü kadar ağır bulmamaktadır. Ayrıca *filotilla*'daki sivillerin İsrail Savunma Kuvvetleri'nin tekliflerini geri çevirmesi ve onlarla işbirliği yapmamasını belirten Savcılık kararı eleştirilerek dünyanın en güçlü devletlerinin Mahkeme'ce kayırıldığı, hukukdışı ablukaya karşı harekete geçen uluslararası toplumun bu hukukdışı durumu yaratanların rızasını almasının beklenmesinin kabul edilemeyeceği vurgulanmıştır[611].

Başvuran devlete göre, Ön İnceleme aşamasındaki ağırlık değerlendirmesinde kapsamlı delile ihtiyaç duyan Savcılık, kuvvetli bir ordunun silahsız insanlara açık denizde saldırarak sivilleri öldürmesi gibi açık bir

[608] Ibid., para. 15, s. 8.

[609] Ibid., para. 16, s. 9.

[610] Ibid., para. 18, s. 10.

[611] Ibid., para. 20-21, s. 10-11.

gerçeği ağır kabul etmelidir[612]. Ayrıca İsrail-Filistin çatışması günümüzün en ciddi çatışmasıdır ve 2014 yazından başvuru tarihine kadar Filistin'de yüzde 25'ine yakını çocuk olmak üzere 2200 insanın öldürülmüştür; Mavi Marmara olayı aslında bu çatışmanın bir parçasıdır[613]. Diğer taraftan, Uluslararası Ceza Mahkemesi 13 Haziran 2014'ten beri Filistin toprakları üzerinde yer yönünden yargı yetkisini haizdir[614] ve Mavi Marmara saldırısın gerçekleştiren ordu Filistin'de çeşitli operasyonlarda bulunan İsrail Ordusu'dur. Bu sebeple Mahkeme'nin Mavi Marmara gemisindeki eylemleri Filistin'deki çatışmalarla birlikte değerlendirmesinin yeterli ağırlığı temin edeceği tekrar vurgulanmıştır[615]. Bununla birlikte başvuran devlet talebinde, Savcının Usul ve Delil Kuralları md. 104/2 gereğince mağdurların ifadelerine başvurabileceği, mağdurların ifadelerinin Mahkeme'nin yerleşim yerinde alınabileceği hatırlatılmış fakat Savcılık kararında hiçbir mağdur ifadesine değinilmemesi ve Savcının bu yetkisini kullanmaya gerek görmemesi de eleştirilmiştir[616].

Ayrıca başvuran devlet itirazında, bir "durum" içindeki potansiyel davaları değerlendirmesi gereken Savcılık Makamı'nın muhtemel davaların kimler hakkında açılacağını değerlendirmemesine, bu hususta mağdurlar tarafından yapılan bilgilendirmelerin dikkate alınmamasına dikkat çekmiştir[617].

Suçun kapsamı başlığında değerlendirmede bulunan Savcı'nın, Sudan'da 12 Barış Gücü personelinin öldürülmesi olayında yeterli ağırlığı tespit ettiği, söz konusu gözden geçirme talebinde tekrar hatırlatılmıştır. Bunun yanında, Lubanga Davası'nda çıkarılan tutuklama kararı[618] da ha-

---

[612] Ibid., para. 23, s. 11-12.

[613] Ibid., para. 25, s. 12.

[614] Declaration Accepting the Jurisdiction Of The International Criminal Court, 31 Aralık 2004. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf 21.04.2018.

[615] Situation On Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic Of Greece And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2015, para. 31, s. 14.

[616] Ibid., para. 27, s. 13.

[617] Ibid., para. 86, s. 35.

[618] The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/16, Warrant Of Arrest, Ön-

tırlatılarak, burada yalnızca "15 yaş altındaki çocukları silahlı kuvvetler ya da gruplar için askere çağırmak veya kaydetmek ya da çatışmalarda aktif iştiraklerini sağlayarak kullanmak" eyleminin mağdur sayısı bakımından değil, savaş suçu olarak niteliği sebebiyle yeterli ağırlıkta bulunmasına işaret edilmiştir[619].

Suçun yarattığı etki bakımından ise Savcının temel hatalar yaptığı öne sürülmüştür. Gerçekten Savcı, Gazze Yardım Filosu'ndaki insani yardım malzemelerinin Gazze halkına sonradan dağıtılmış olduğunu söyleyerek saldırının Gazze'ye temel insani yardım götürülmesine engel olmadığına, bu sebeple de suçun yarattığı etkinin ağır olmadığına kanaat getirmiştir[620]. Savcılık kararı bu yönüyle, "suçun yarattığı etkinin şaşırtıcı derecede dar yorumlanması" üzerinden eleştirilmiştir. Savcı'nın Mavi Marmara filosundaki dokuz gemiden hiçbirinin yardım götürecek durumda olmadığını zira yolcuların tutuklandığı hatırlatılmıştır. Ayrıca Savcının insani yardım malzemelerinin Gazze'ye dağıtıldığı bilgisini nereden aldığı da tartışmalı görülmüştür. Yardımların dağıtılmış olmasının Gazze Yardım Filosu'na gerçekleştirilen saldırıyı haklı çıkarmayacağı vurgulanmış, yalnızca insani yardım taşıyan, yolcularının silahsız olduğu ve hiçbir şekilde şiddet niyetiyle harekete geçmemiş olan filonun ağır şekilde saldırıya uğramış olmasına yoğunlaşılmasının gerekliliği bir kez daha hatırlatılmıştır[621].

Son olarak Mavi Marmara olayının, neredeyse her gün İsrail devleti tarafından bu şekilde ağır saldırılara maruz kalan Gazze halkı üzerinde şüphesiz etkisinin olduğu belirtilmiştir. Zira başvuran devlete göre Mavi Marmara saldırısı, Gazze'yi ve Gazze'deki sivilleri kontrol altında tutmak amacıyla politika yürüten İsrail'in sivillere yönelik saldırılarının bir başka örneğidir. Başvuran devlete göre Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı

Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006.

619 Situation On Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic Of Greece And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2015, para. 92, s. 38-39.

620 Ibid., para. 125, s. 55.

621 Ibid., para. 126, s. 56.

bu açık gerçeği bilmelidir, tartışmalı görüyor ise soruşturmalıdır. Başvuran devlet Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısını, yoğunlaştığı konuları -eğer İsrail tarafından oluşturulur ise- savunma makamına bırakmaya, kendisinin ise cezai eylemlere ilişkin iddiaları soruşturmak olan görevini ifa etmeye davet etmiştir[622]. Tüm bu gerekçelerle başvuran devlet Komorlar Birliği, Savcılık Makamı'nın soruşturmaya yer olmadığına dair kararının gözden geçirilmesini talep etmiştir.

Ön-Dava Dairesi, Savcılık kararını baştan sona tüm ayrıntıları ile değerlendiremeyeceğini, ancak başvuran devletin gözden geçirme talebinde belirttiği hususlarla sınırlı olmak üzere inceleme gerçekleştireceğini belirtmiştir[623]. Başvuranın talebinin iki konuda toplandığı tespit edilmiştir: buna göre, (i) Mahkeme'nin yer yönünden yargı yetkisi dâhilinde olan üç gemi dışındaki faktörlerin hesaba katılmaması, (ii) Statü md. 17/1(d) kapsamında yapılan ağırlık incelemesinde ilgili faktörlerin gerektiği gibi gösterilememesi şeklindeki iki konu üzerinden Ön-Dava Dairesi incelmesi gerçekleştirilecektir[624].

Ön-Dava Dairesi'ne göre, yeterli ağırlık incelemesi gerçekleştiren Savcının Mahkeme'nin yer yönünden yargı yetkisi dahilinde olan üç gemi ile sınırlı olarak maddi gerçeği ele almasını "savunulmaz bir yaklaşım" olarak nitelendirmiştir; Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olmayan olayları yargı yetkisi dahilindeki konularda maddi gerçeği tespit için değerlendirmek gerekeceğini belirtmiştir[625]. Bu sebeple şiddet eylemlerinin sadece Mavi Marmara gemisinde gerçekleştiği ve diğer gemilerdeki olaylarda herhangi bir ciddi yaralamanın olmadığı, sadece Mavi Marmara gemisinde gerçekleşen olayların Gazze'deki nüfusu etkileyecek sonuçlarının olmadığı değerlendirmesi sadece belirli etkenlerin hesaba katılması

---

[622] Ibid., para. 127, s. 56.

[623] Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/03, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, Ön-Dava Dairesi I, 16 Temmuz 2015, para. 10, s. 7.

[624] Ibid., para. 11, s. 7.

[625] Ibid., para. 17, s. 9-10.

sebebiyle hatalı görülmüştür[626]. Ayrıca Savcının, ilgili durum içindeki potansiyel davalarda en başta sorumlu olacak kişileri veya grupları belirtmemesi ve bunları yeterli ağırlık denetimine katmaması sebebiyle "bariz bir ihmal" gerçekleştirdiği ifade edilmiştir[627].

Kapsam bakımından ele alınan yeterli ağırlık incelemesinde Ön-Dava Dairesi, mağdur sayısı konusunda Savcı ile aynı görüşleri paylaşsa da, "kapsamın etkisinin" mağdur sayısına, bir anlamda niteliğin niceliğe tercih edildiği ve soruşturma başlatılıp şahıslar hakkında tutuklama kararları da çıkartılan bazı UCM davalarını[628] göstererek, Savcının niceliği niteliğe öncelemesini hatalı bulmuştur[629].

Mahiyet bakımından ele alınan yeterli ağırlık incelemesinde ise Ön-Dava Dairesi, özellikle Statü md. 8/2(b)(xxi) kapsamındaki kişi onuruna hakaret eyleminin işkence veya insanlık dışı muamele boyutuna ulaşmadığını değerlendiren ve suçların mahiyetini bu çerçevede değerlendiren Savcı'nın yaklaşımını "hayret verici şekilde erken" bulmuştur. Ön İnceleme aşamasında Savcının, eylemin işkence veya insanlık dışı muamele vasfında olabileceği olasılığını da göz önünde bulundurarak ağırlık ölçütünü uygulaması gerektiği görüşü ifade edilmiştir[630].

Ön-Dava Dairesi, Savcının suçların işleniş şekli kapsamında yaptığı ağırlık değerlendirmesini de yetersiz bulmuş ve gözden geçirme talebinde başvuran devletin unuttuğu bir bilgiyi ele almıştır. Ön-Dava Dairesi'ne göre, başvuran devlet Savcı'ya sunduğu bilgi ve belgelerde, ayrıca otopsi raporlarında ve BM İnsan Hakları Komisyonu raporunda öldürülen mağdurlara üstten ateş edildiği ve aslında İsrail askerlerinin Mavi Marmara gemisine çıkmadan ateşe başlamış olabileceklerini hatırlatmıştır[631]. Savcının İsrail askerlerinin helikopterden ateş açmış olduklarını tartışmalı bularak yeterli ağırlık ölçütü değerlendirmesinde hesaba katmamasına

[626] Ibid., para. 18-19, s. 10.

[627] Ibid., para. 22, s. 11-12.

[628] Bu davalar için bkz. başlık "2.2.2.3. Suçun Ağırlığını Tespitte Nitel Yaklaşımlar".

[629] Ibid., para. 26, s. 13.

[630] Ibid., para. 30, s. 15.

[631] Ibid., para. 33, s. 16.

rağmen, BM İnsan Hakları Komisyonu raporunun, otopsi raporlarının ve mağdur ifadelerinin gerçek olmadığını gösterecek bir bilgi edinmiş olmadığının altı çizilmiştir[632]. İsrailli askerlerin henüz gemiye çıkmadan helikopterden ateş açmaya başlamış olmasını çok ciddi ve yeterli ağırlık ölçütü kapsamında incelenmesi gereken bir iddia olarak değerlendiren Ön-Dava Dairesi, Savcının gerekçesiz bir şekilde ağırlık ölçütü değerlendirmesinde dikkate almamakta hata ettiğini savunmuştur[633].

Suçun etkileri bağlamında, öncelikle, doğrudan ve dolaylı mağdurların gördüğü fiziksel, ruhsal, duygusal zararlar Ön-Dava Dairesi'ne göre küçümsenmemeli ve bunlar ötesinde bir etki ile tamamlanması beklenmemelidir[634]. Buna rağmen olayda Gazze halkına, ablukanın tam güçle uygulanacağı ve insani yardımın dahi İsrail tarafından ulaştırılacağı mesajı açık ve kuvvetli bir şekilde verilmiştir. Ayrıca Daire, Savcının insani yardım malzemelerinin Gazze'de dağıtıldığı kabulüne kuşku ile yaklaşmış, bu kuşkuyu BM'nin de paylaştığını ifade etmiştir[635].

Sonuç olarak Ön-Dava Dairesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısından soruşturmama kararını gözden geçirmesini istemiştir. Usul ve Delil Kuralları, 108. kurala göre Ön-Dava Dairesi Savcıdan kararını gözden geçirmesini istediği takdirde, Savcı mümkün olan en kısa sürede kararını gözden geçirecektir. Statü ya da Usul ve Delil Kuralları ile Savcı için bir süre kısıtlaması getirilmemiştir. Ön-Dava Dairesi'nin 16 Temmuz 2015 yılında verdiği gözden geçirme kararı neticesinde Savcı, 29 Kasım 2017'de kararını gözden geçirdiğini ve nihai kararının soruşturma başlatmamak olduğunu, herhangi bir gerekçe belirtmeyerek, Ön-Dava Dairesi'ne bildirmiştir[636]. Bundan sonra, 13 Mart 2018 tarihli kararı ile Ön-Dava Dairesi, Komorlar Birliği'nin yeniden gözden geçirme talebinde bulunması karşısında Savcının "nihai kararının nihai karar olduğunu"

---

[632] Ibid., para. 35, s. 17-18.

[633] Ibid., para. 36, s. 18.

[634] Ibid., para. 47, s. 23-24.

[635] Ibid., para. 48, s. 24.

[636] Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Notice of Prosecutor's Final Decision under Rule 108(3), 29 Kasım 2017.

vurgulamış ve bu kararın gözden geçirilmesi için Ön-Dava Dairesi'ni yetkili kılan herhangi bir hüküm bulunmadığını bildirmiştir[637]. Dolayısıyla, Mavi Marmara olayının Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde yeniden gündeme gelmesi için tek olasılık, Savcının yeni bulgu veya bilgilere dayanarak gözden geçirdiği kararı neticesinde soruşturma açmaya karar vermesi olacaktır. Bunun dışında, "Komorlar Birliği, Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturmaya yer olmadığına dair kararı ile kapatılmış olan durumlar arasındaki yerinde kalacak gibi görünmektedir.

2.2.2.5. Genel olarak uygulamadaki sorunlar

Suçun ağırlık ölçütü kavramı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin durum ve dava seçimi için hayati öneme sahiptir. Bu önemine karşın Roma Statüsü veya Usul ve Delil Kuralları gibi hukuki düzenlemelerin tanımlamadığı, Mahkeme'nin uygulama çerçevesinde tanımlayıp açıklayacağı bir kavram olarak - kurucu devletlerin iradesine değil- Mahkeme savcısının ve hâkimlerinin iradesine bırakılmıştır. Dolayısıyla, Mahkeme özellikle bu kavramı uygularken daha titiz olmalı, kavram uygulamasının hukuki takip edilebilirliği konusunda hassasiyet göstermelidir. Uygulamada gelinen noktaya bakıldığında ise hukuki belirlilik sunulmuş tek husus, Savcılık Makamı Düzenlemeleri 29/2'de gösterilen, suçların kapsamı, mahiyeti, işleniş şekli ve yarattığı etki gibi dört başlıkta kavramın değerlendirmeye tâbi tutulacağıdır. Buraya kadar izah edilen uygulamalar da göstermektedir ki bu başlıklar altında yapılan incelemelerin genel hatları dahi belirli değildir. Öyle ki Savcılık Makamı'nın ağırlık ölçütü denetiminde yoğunlaştığı bilgi ve belgeler yahut hesaba katmayacağı bilgi ve belgeler tam olarak belirli olamamaktadır. Aynı durum ile ilgili aynı bilgi ve belgelerde Savcılık Makamı farklı bir maddi gerçeği oluşturarak ağırlık denetimi gerçekleştirirken, Ön-Dava Dairesi bunu kabul etmeyip Savcının göz önünde bulundurmadığı ya da yeterince yoğunlaşmadığı bilgi

[637] Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Prosecution's Response to the Government of the Union of the Comoros' "Application for Judicial Review" (ICC-01/13-58) (Lack of Jurisdiction), Ön-Dava Dairesi I, 13 Mart 2018, para. 1, s. 3.

ve belgeleri ortaya koyarak farklı bir maddi gerçek oluşturabilmektedir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah etmeye çalışılan Mavi Marmara olayındaki kararlar bu sorunu gözler önüne sermektedir. Farklı yönleri öne çıkarılmış farklı yönleri bastırılmış bir maddi olay karşısında iki farklı yargı organının iki farklı ağırlık denetimi yapacak olması doğaldır. Bu sebeple, suçun ağırlık ölçütü denetiminde öncelikle maddi gerçek üzerinde belirli bir seviyede uzlaşı sağlanması beklenebilir. Mahkeme'nin hangi organı tarafından inceleniyor olması fark etmeksizin, olayda tartışmalı olan noktaların yeterli ağırlık ölçütü denetiminde belirleyici kabul edilmemesinin, bunun yanında uluslararası ve ulusal makamların raporlarına tamamiyle zıt yönde değerlendirilen olaylar ile ağırlık tespitinde bulunulmamasının ikna edicilik için gerekli olduğu söylenebilir.

Ayrıca Mahkeme'nin daha önceki uygulamaları ile kavramın içini bir seviyeye kadar doldurduğu kabul edilip örneğin suçun kapsamı bakımından niteliğin niceliğe öncelenebileceği, mağdur sayısının önemli bir gösterge olmayacağı beklenirken bunun tam tersi bir uygulama ile karşılaşılabilmektedir. Gerçekten, Mavi Marmara gemisinde işlenen suçlarda ağırlık ölçütü değerlendirmesi bakımından Mahkeme'nin Abu Garda Davası'nda oluşturduğu[638] ve Abdallah Banda Davası'nda[639] emsal kabul ettiği, Lubanga Davası'nda[640] da daha önce uygulamış olduğu suçun niteliğinin niceliğine öncelenmesi uygulaması terk edilmiştir. 12 Barış Gücü personelinin öldürüldüğü emsal olayda Mahkeme'nin yeterli ağırlık görüp soruşturma başlatıp sorumlular hakkında tutuklama kararları çıkardığı bilinmekte iken, 10 sivilin öldürülmesini suçun kapsamı bakımından daha az nitelikli kılan hususun ne olduğu izaha muhtaç olarak kalmış görünmektedir. Buna karşın, önceki uygulamalarından sapan Mahkeme kararlarının görece kuvvetli gerekçelere dayanıyor olması beklenebilir. Zira

---

[638] Bkz. Situation In Darfur, Sudan, In The Case Of The Prosecutor V. Bahar Idrıss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010.

[639] Bkz. The Prosecutor V. Abdallah Banda Abakaer Nourain And Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges", Ön-Dava Dairesi I, 7 Mart 2011.

[640] Bkz. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/16, Warrant Of Arrest, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006.

12 Barış Gücü personelinin Sudan'daki görevi esnasında isyancı silahlı gruplar tarafından öldürülmesini, açık denizde dünyanın en güçlü ordularından birine mensup askerlerce 10 sivilin öldürülmesi ve 50-55 kadar sivilin yaralanarak yüzlerce sivile kişi onuruna hakaret veya işkence yahut insanlık dışı muamelede[641] bulunulmasından daha ağır kılan sebebin ne olduğu sorusu sorulabilir. İnsani yardım ve güvenlik faaliyeti yürüten 12 Barış Gücü personelinin öldürülmesi Barış Gücü hizmetlerinin değeri üzerinden nicel boyutu ile hafif ama nitel boyutu sebebiyle ağır iken, 40 ülke uyruğundan 700 gönüllüden müteşekkil bir uluslararası toplum hareketinin insani yardım amaçlı silahsız ve barışçıl eylem hakkını, geniş anlamda ifade özgürlüğünü daha az değerli kılanın ne olduğu sorusuna cevabın Mahkeme kararlarında aranması makul karşılanabilir[642].

Suçların mahiyeti başlığında yapılan denetimde ise Savcı ancak bir soruşturma başlatarak ortadan kaldıracağı belirsizlik karşısında harekete geçmemeyi tercih edebilmektedir. Dahası, bir soruşturma çerçevesinde incelenebilecek böyle bir belirsizlik, ilgili durumun yeterli ağırlıkta olmaması lehine gerekçe gösterilebilmektedir. Bir başka kararında ise Mahkeme özellikle bu tür belirsizliklerin ortadan kaldırılması ihtiyacı ile soruşturma yürüteceğini kabul edebilecektir. Dolayısıyla, suçların mahiyeti başlığında yapılacak incelemede kullanılan takdir yetkisinin tahmin edilemeyecek kadar geniş, uluslararası topluma hukuki belirlilik sunamayacak kadar takip edilemez olabileceği söylenebilir.

Suçların işleniş şekli bakımından ise yine ağırlık ölçütü değerlendirmesinde farklı maddi gerçeklerin ön planda tutulması suretiyle ağırlık

[641] Ön-Dava Dairesi, olayda mevcut eylemleri bu şekilde belirlemiştir. Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/03, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, Ön-Dava Dairesi I, 16 Temmuz 2015, para. 26, s. 13.

[642] Gazze Yardım Filosu'nu Barış Gücü faaliyetlerinin amacı ile özdeşleştirerek, bölgeye insani yardım götürmek ve yaşanan insani krizin hafifletilmesi niyetinde olunması gerekçe gösterilip suçun kapsamı bakımından nitel boyutu itibariyle yeterli ağırlıkta olduğunu savunan görüşler mevcuttur. Bkz. Buchan, R.J., "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 25:3, 2014, (465-503), s. 45 (05.05.2018 tarihinde, 53 sayfalık metin örneğine https://doi.org/10.1007/s10609-014-9243-y adresinden ulaşılmıştır)

ölçüsü şaşabilmektedir. Ayrıntılı olarak açıklanan Mavi Marmara olayı ile ilgili Mahkeme kararlarında Ön-Dava Dairesi gemiye müdahale edilmeden önce helikopterden ateş açıldığını söylerken Savcılık suçların işleniş şekline dolayısıyla ağırlık ölçüsüne tesir edecek bu sebebi hesaba katmamayı tercih etmiştir. Ayrıca, olayda işkence veya insanlık dışı muamele olarak kabul edilmediği takdirde dahi kişi onuruna hakaret eyleminin birçok farklı görünümü söz konusudur ve yüzlerce sivile karşı gerçekleştirilen bu eylemin çeşitli davranış, yöntem ve araçlarla gerçekleştirilmiş olması işleniş şekli bakımından ele alınan ağırlık ölçüsünde dikkate değer görülmemişe benzemeketedir. Olaya ilişkin eldeki verilerin bile uygun şekilde değerlendirilmediği, ağırlık ölçütü çerçevesinde bazılarının ön plana çıkarılmasının ve bazılarının ise geri planda bırakılmasının gerekçesi ortada olmadığı gibi sebepler, böyle bir ağırlık ölçüsü tespitinin mağdurlar ve uluslararası toplum için ikna edici bulunmamasına yol açacağı söylenebilir.

Suçların yarattığı etki başlığı altında yapılan ağırlık incelemesi, özellikle niteliğin niceliğe öncelenebileceğinin kabul edildiği erişilen nokta için mühim içerik sağlamaktadır. Gerçekten, niteliğin niceliğe öncelenebilmesi suçun ağırlığı kavramı için bir gelişme olarak kabul edilmeli ve dikkatle uygulanmalıdır; zira uluslararası mahkemeleri yargı yetkisi'nin Nuremberg'ten beri gelişerek genişlediği bilinmektedir[643] ve uluslararası ceza mahkemelerinden mağdur sayısının fazla olduğu yalnızca kitlesel kıyımları yargılamasını beklemek uluslararası ceza hukukunun ilkel formlarına sıkışmasını kabul etmek olarak anlaşılabilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, II. Dünya Savaşı'nda, Eski Yugoslavya'da, Ruanda'da, Kamboçya'da yaşananlar gibi olaylarla karşılaşmadığı takdirde, daha isabetli ifadeyle kitlese kıyımın bulunmadığı durumlarda, hareketsiz kalmasını savunmak sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurmak gibi tarihi bir girişimde harcanan emeğin israfı anlamına gelebilir[644]. Tüm bu sebeplerle, niteliğin niceliğe öncelenebildiği yeterli ağırlık anlayışını

[643] DeGuzman Margaret M., "Gravity Rhetoric: The Good, the Bad, and the Political", **Am. Soc'y Int'l L. Proc.**, 107, 2013, (421-423), s. 422.

[644] Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yalnızca kitlesel kıyımları kovuşturmasını savunan, aksi görüş için bkz. Kontorovich, Eugene, "When Gravity Fails: Israeli Settlements and Admissibility at the ICC", **Isr. L. Rev.,** 47, 2014, s. 399.

desteklemek gerekir ve suçun yarattığı etki başlığı böyle bir destek için elverişli içerik ile değerlendirilebilir. Fakat suçun yarattığı etki başlığı altında Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmelere bakıldığında her zaman tarafsız olunmadığı şüphesi oluşturabilecek örneklerin mevcut olduğu söylenebilir. Yukarıda izah edilen Mali'deki Durum ile ilgili olayda Malili yetkililerin açıklamalarına yer verilmiş ve suçun yarattığı etkinin ağırlığına gerekçe gösterilmişken, Mavi Marmara olayında çeşitli ülkelerden yetkililerin açıklamalarına, birçok ülkede gerçekleştirilen kalabalık gösterilere değinilmemiştir[645].

Sonuç olarak, Mahkeme'nin hangi olaylar karşısında harekete geçeceğini, bir anlamda, normatif çerçevesi temelinde soyut olarak mevcut yargı yetkisini nasıl kullanacağını -Mahkeme'nin insan hayatı üzerindeki karşılığının nasıl olacağını- belirleyen bu önemli kavram henüz Mahkeme'nin uygulamaları ile yeterince açıklanamamış, içeriği doldurulamamış bir kavram olarak hukuki belirsizliğini korumaktadır. Bu belirsizlik Mahkeme'nin meşruiyeti için o denli büyük tehlike arz etmedir ki Mahkeme'nin politik bir yapı olduğu, kararlarını siyasi etkenlerle verdiği ve hatta güçlü devletlerin hukuk yoluyla nüfuz etmek için istihdam ettiği bir araç olduğu eleştirilerinin önünü açmaktadır[646].

Burada Mavi Marmara olayında Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının görevini yapmak yerine savunma makamı rolüne soyunduğu yönündeki eleştiri de hatırlatmaya değerdir[647]. Mahkeme'nin ağırlık ölçüsü denetimi konusunda hukuki olarak takip edilebilirlik ve belirlilik sunacağı zamana kadar bu tür eleştirileri önlemenin mümkün olamayacağı söylenebilir. Ayrıca çoğunlukla Afrika'daki olaylara yoğunlaşmış bulunan Mahkeme'nin Afrikalılara karşı önyargı ile hareket ettiği eleştirileri de suçun ağırlık eşiğinin bu belirsiz uygulaması sebebiyle desteklenebilecek durumda görünebilir. Zira güçlü devletler olarak kabul edilebilecek Birleşik Krallık, "Irak ile ilgili Durum"da[648], İsrail ise ""Komorlar Birliği,

---

[645] Buchan, "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court", s. 47, dipnot 121-124.

[646] DeGuzman, "Gravity Rhetoric: The Good, the Bad, and the Political", s. 423.

[647] Bkz. supra, dipnot 1163.

[648] Irak ile ilgili durumda da Savcı, Mavi Marmara olayına ilişkin verdiği kararına benzer bir

Yunanistan ve Kamboçya Siciline Kayıtlı Deniz Taşıtları'ndaki Durum" olarak incelenen Mavi Marmara saldırısını barındıran olayda, yeterli ağırlık denetimi sağlanamadığı gerekçesi ile Mahkeme'nin soruşturma ve kovuşturmalarından geçmişte kurtulmuşlardır[649]. Uluslararası ceza yargılamaları gerçekleştiren uluslararası ceza mahkemelerine tarihten bu yana "galiplerin adaleti" eleştirileri yöneltilmiştir ve ne yazık ki suçun ağırlığı ölçütü gibi takdir yetkisinin geniş bulunduğu kavramların uygulaması hangi devletleri ilgilendiren olayların ve kimlerin uluslararası ceza mahkemelerinde yargılanacağının hala uluslararası güç siyaseti çerçevesinde karar veriliyor olduğu şüphesini gündeme getirebilir. Bu şüphenin kanıtlanması olasılığında ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ahlaki meşruiyetini tamamen kaybetmesi söz konusu olabilir.

Diğer taraftan, Uluslararası Ceza Mahkemesi kararlarını doğrudan uygulamasını sağlayacak hukuki imkan ve gerekçelerden yoksun bir mahkemedir; devletlerin işbirliği Mahkeme için olmazsa olmaz ihtiyaçtır[650]. Gerçekte uluslararası ceza adaleti tarihte olduğu gibi günümüzde de devlet egemenliğinin uluslararası hukukta kapladığı alan da dahil olmak üzere bir yer bulma mücadelesi vermektedir. Devlet egemenliği temelli uluslararası hukuk düzeninde insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün hak ettiği yere kavuşması için bu gelişime devletlerin kendi iradeleriyle kendi egemenliklerinden alan açma lütfunu göstermesi zaruri görünmektedir. Fakat henüz böyle bir alanda kararlarını uygulama bakımından özerkliği elde ettiği söylenemeyecek olan Uluslararası Ceza Mahkemesi devlet işbirliğine hali hazırda muhtaçtır. Bu sebeple de, Mahkeme savcısının ve hakimlerinin önlerine gelen durum veya dava ile ilgili olarak önce-

karar vermişti. O dönem itibariyle kendisine ulaştırılan bilgilerde mağdur sayısının az olduğunu, Kuzey Uganda'daki, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki ve Darfur'daki durumlarda mağdur sayısının binlerle ifade edildiği, 5 milyon insanın tüm bu durumlar neticesinde yer değiştirmek zorunda kaldığı ve tüm bu sebeplerle, Irak'daki Durum'un ağırlık eşiğini geçemediğini söylemişti. Bkz. OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006, s. 8.

649 Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 150.

650 Broomhall, Bruce, **International Justice And The International Criminal Court**, Oxford University Press, 2003, s. 151.; Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**, s. 29.

likle -ister istemez- "uygulanabilirlik[651] değerlendirmesi" gerçekleştiriyor olabileceği söylenebilir; böyle bir değerlendirme neticesinin beyanı için ise takdir yetkisinin geniş olduğu -başta yeterli ağırlık ölçütü olmak üzere- kabuledilebilirlik kriterlerine başvurulduğu izlenimi doğabilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Mavi Marmara olayı ile ilgili olarak yapılan suçun ağırlığı incelemesinde Mahkeme Savcısının özellikle soruşturmaya yer olmadığına karar vermesinin yolunu açacak bilgi ve belgelere yoğunlaştığı, bunu engelleyecek bilgi ve belgeleri hesaba katmadığı, soruşturma başlatılmasını istemeyen bir savunma makamı gibi hareket ettiği yönünde eleştirilerde bulunulmuştur. Hatta olayda Gazze Yardım Filosu'ndaki insani yardımın Gazze'de halka dağıtıldığı BM raporları ile tezat oluşturacak şekilde tartışmasız olarak Mahkeme Savcısı tarafından kabul edilmiş ve böylelikle olayda verilecek yeterli ağırlığın sağlanamadığına ilişkin kararın, 12 Barış Gücü personelinin öldürülmesi sebebiyle halka insani yardım ulaştırılamaması sebebiyle ağır kabul edilen ve soruşturma başlatılan Sudan'daki Durum ve ondan doğan Abu Garda Davası ile bariz şekilde uyumsuz olmasının önüne geçmeye çalışılmıştır. Savcının bu şekilde örneklendirilebilecek bir gayretle gerçekleştirdiği gerekçelendirmenin temelinde, soruşturma açıldığında işbirliği yapmayacağı neredeyse kesin olan[652] İsrail devletinin ekonomik, siyasi, askeri ve lobi gücünden ve de soruşturma başlatması halinde başta tutuklama kararı olmak üzere neredeyse hiçbir kararını İsrailli yetkililer üzerinde uygulayamacağı ve böylelikle de aciz durumda kalıp güvenilirliğinin sarsılacağı endişesinin bulunduğu söylenebilir. Bu sebeple Mahkeme'ye, kırılgan bir devlet yerine güçlü bir devletin uyrukları üzerinde yargı yetkisini kullanması bekleneceği hallerde "kabuledilebilirlik" değerlendirmesi altında aslında bir "uygulanabilirlik" değerlendirmesi gerçekleştirdiği eleştirisi yöneltilebilir. Ayrıca bu beklenti Mahkeme çalışıyor bulunduğu halde

---

[651] Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 150.

[652] Situation On Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic Of Greece And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2015, para. 22, s. 11.

katlanarak artan bir sorun haline gelebilir[653]. Neticede Mahkeme sadece kırılgan devletler üzerinde yargı yetkisini kullanan, yargılama faaliyeti ile buralarda kamu düzenini bozan kişilerin cezalandırıldığı ve devirilmek istenen siyasetçilerin yargılandığı bir tür yeni-sömürgecilik *(neo-colonialism)* aracı[654] olarak algılanma tehlikesi ile karşı karşıyadır[655]. Bu tehlikeyi bertaraf etmenin yolunda önemli bir basamak da suçun ağırlık eşiği gibi uygulamada öğrenilecek kavramların hukuki sınırlarını titizlikle çizmek ve tutarlı bir biçimde uygulamak olarak düşünülebilir. Aksi halde, kimlerin uluslararası suçlardan yargılanacağını ve kimlerin ise cezasız kalabileceğini siyasi değerlendirmeler, güç ve hükümranlığın belirlemesi endişesi güncelliğini koruyacaktır[656].

2.3. Adaletin Gerekleri Bakımından Değerlendirme

Ön İnceleme aşamasının son basamağı "adaletin gerekleri (*interests of justice*)" bakımından incelemedir. Ön İnceleme aşamasında ele alınan diğer konular gibi adaletin gerekleri bakımından değerlendirme de hem soruşturmanın başlatılma evresinde hem de soruşturmanın yürütülme evresinde dikkate alınır. Bu zorunluluğu getiren Roma Statüsü 53. maddenin 1/c ve 2/c düzenlemeleridir. Statü düzenlemesine göre, adaletin gerekleri bakımından değerlendirme bir anlamda Mahkeme'ye topluca ve özet bir değerlendirme yapabileceği bir takdir yetkisi alanı bırakmaktadır. Adaletin gerekleri bakımından değerlendirme hususunda "suçun ağırlığı" ve "mağdurların menfaati" gibi özellikler tekrar dikkate alınır.

Statü'nün 53/1(c) maddesine göre *"suçun ağırlığı ve mağdurların menfaatleri dikkate alınarak, bir soruşturmanın her şeye rağmen adaletin*

---

653 DeGuzman, "Gravity Rhetoric: The Good, the Bad, and the Political", s. 423.

654 Schuerch, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, s. 151.

655 Imoedemhe, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court: National Implementation in Africa**, s. 132. Yazara göre sömürgecilik ve emperyalizm farklı görünümlerle gelmeye devam etmektedir; fakir devletler fakir kaldıkça onları "salandıracak bir ip" her zaman bulunabilecektir. Yazar açıkça Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Afrikalı ve yoksul ülkeleri kontrol etmek için kullandılığını söyleyerek Afrikalı uluslarda oluşan algıyı ortaya koymaktadır.

656 Brownlie, **Principles Of International Law**, s. 575.

gereklerine hizmet etmeyeceğine dair esaslı sebeplerin varlığı halinde" Savcı soruşturma başlatmama kararı verebilir. Statü'nün 53/2(c) maddesine göre ise *"suçun ağırlığı, mağdurların menfaatleri ve sorumluların yaşı veya kusur yeteneklerinin yokluğu ve iddia olunan suçtaki rolleri dâhil olmak üzere tüm sonuçlar dikkate alınarak, adaletin gereği olmayan bir soruşturma*[657] *halinde Savcı, Ön-Dava Dairesi'ni ve madde 14 çerçevesinde başvuruyu yapan devleti ya da madde 13 fıkra b çerçevesinde Güvenlik Konseyi'ni kararı ve gerekçeleri hususunda bilgilendirecektir".*

Adaletin gerekleri bakımından değerlendirmeye ilişkin Mahkeme Savcılığı bir yönerge *(policy paper)* yayınlamış ve burada kavramın tüm ayrıntılarıyla incelenmeyeceği ancak ana hatlarına değinileceği belirtilmiştir[658]. Bu belgedeki görüşe göre adaletin gerekleri kavramının amaçsal yorumu, Roma Statüsü Başlangıç bölümü çerçevesinde yapılmalıdır; Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlardan sorumlu kişilerin cezasızlığına son vermek ve böylece bu tür suçların önlenmesine katkı sağlamak[659] ile uluslararası adalete duyulacak kalıcı saygıyı ve uluslararası adaletin uygulanmasını güvenceye almak[660] şeklinde gösterilen amaçlar "adaletin gerekleri" bakımından değerlerdirme için kayda değer noktalardır[661]. Yönerge'ye göre, adaletin gerekleri bakımından değerlendirme kapsamında "suçların ağırlığı", "mağdurların menfaatleri" ve "suçlanan şahsın özel durumu" göz önünde bulundurulur[662].

Mağdurların menfaatlerinin nasıl ele alınacağı bahsi de bu yönergede ele alınmış ve Savcının hem mağdurlarla hem de kendilerini temsil eden yerel liderle doğrudan görüşeceği belirtilmiştir. Mağdurlarla bire

---

[657] Madde metni kovuşturma anlamına gelen "*prosecution*" kelimesini kullanmaktadır. Ancak Türk Ceza Muhakemesi sistemine göre burada kastedilen, soruşturmanın yürütülme evresidir yoksa iddianamenin onaylanması ile birlikte başlayan kovuşturma safhası değildir. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Safhasının Temelleri, başlık 3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde Soruşturma Safhasının Evreleri".

[658] Policy Paper On The Interests Of Justice, Savcılık Makamı (OTP), Eylül 2007, s. 1.

[659] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 5.

[660] Roma Statüsü, Başlangıç, para. 11.

[661] Policy Paper On The Interests Of Justice, Savcılık Makamı (OTP), Eylül 2007, s. 4.

[662] Ibid., s. 4-6.

bir görüşme dışında dini, siyasi önderlerle veya kabile reisleriyle görüşülebileceği, yerel ya da hükümetlerarası örgütlerle veya hükümetdışı kuruluşlarla görüşülebileceği ifade edilmiştir[663].

Adaletin gerekleri bakımından değerlendirme Mahkeme'ye hayli geniş bir takdir yetkisi vermektedir[664]. Adaletin gereklerinin ne olduğunu bir soruşturma ile ilgili olarak belirlemek tamamen o soruşturmayı yürüten Mahkeme Savcısına ve Savcının bu yöndeki kararını denetleyecek olan Ön-Dava Dairesi'ne bırakılmış görünmektedir[665]. Özellikle "esaslı sebeplerin varlığı" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte, Savcının Mahkeme tarafından gerçekleştirilecek sonraki hareketlerin adaletin gereklerine hizmet etmeyeceğine ilişkin gerekçelerinde ikna edici argümanlara dayanması, ikna edici olması beklenir[666]. Savcının ikna etmesi gereken organ Ön-Dava Dairesi'dir; dolayısıyla, esaslı sebeplerin var olup olmadığı noktasında son değerlendirmeyi yapacak olan Ön-Dava Dairesi hakimleri olacaktır. Zira md. 53/3(b)'ye göre Savcı soruşturma başlatmamaya veya yürüttüğü bir soruşturmayı sonlandırmaya karar verdiği takdirde yalnızca "adaletin gerekleri" kavramına dayanmış ise Ön-Dava Dairesi bu Savcılık kararını re'sen değerlendirmeye alabilir ve Savcılık kararı ancak Ön-Dava Dairesi tarafından onaylanır ise geçerli olabilir. Yalnızca adaletin gereklerine dayanarak verilen Savcılık kararının hakim denetimine tâbi tutulması Savcıyı pragmatik yaklaşımlar geliştirmeye ve böylelikle sadece adaletin gereklerine dayanarak verilen bir kararın artık uygulama açısından marjinal olacağı savunulmaktadır[667].

Adaletin gerekleri bakımından değerlendirme aslında büyük bir insani krizden veya bir uluslararası çatışmadan çıkmış toplum içindeki diyalog faaliyetleri içerisinde ele alınmalıdır. Uluslararası Ceza

---

663 Ibid., s. 6.

664 Schabas, **Introduction To International Criminal Court**, s. 181.

665 Zira "adalet" kavramı bile tek başına geniş bir tartışma alanının konusudur. Bkz. Varaki, Maria, "Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper", **Journal of International Criminal Justice**, 15, 2017, (455-470), s. 457.

666 Bergsmo; Kruger; Bekou, "Article 53: Initiation Of An Investigation" in Triffterer (ed.), The Rome Statute Of The International Criminal Court, s. 1374.

667 Varaki, "Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper", s. 470.

Mahkemesi'nin harekete geçtiği ve Ön İnceleme başlattığı yahut soruşturma yürüttüğü bir olayla ilgili ülkede geçiş dönemi adaleti süreci başlatılmış olabilir ve bu sayede yargdı dışı çözüm yolları gündeme gelmiş olabilir. İlgili ülkede hakikat komisyonları kurulmuş, işlenmiş suçlarla ilgili af çıkarma yoluna gidilmiş ve başka birçok yöntemlerle, çatışma sonrası dönemin düzenlenmesine başlanmış olabilir. Bu gibi olasılıklarda Uluslararası Ceza Mahkemesi ilgili ülkedeki veya ülkeler arasındaki barış ortamını destekleyebilmek amacıyla bir soruşturmayı veya Ön İnceleme'yi adaletin gerekleri bakımından yapacağı değerlendirme ile sonlandırabilecektir; başka bir olasılıkta, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin örneğin bir iç çatışmaya müdahil olmaması çatışmayı durdurmak için etkili bir yöntem olarak ortaya çıkabilir[668]. Bu tür varsayımlarda, adaletin gerekleri bakımından değerlendirmenin Statü ile Mahkeme'ye verilmiş bir imkan olarak kullanılabilir.

Bugüne kadar Savcı sadece adaletin gerekleri bakımından değerlendirdiği bir olayla ilgili soruşturma başlatmama veya bir soruşturmayı sonlandırma kararı vermiş bulunmamaktadır. Yine de Ön İnceleme aşamasının son basamağı olarak adaletin gerekleri bakımından değerlendirme yapılmakta, genellikle yalnızca bir paragraf ile Savcının görevi, Statü'nün amaç ve hedefi, eldeki mevcut bilgilerin incelenmesi neticesinde, ilgili olay hakkında soruşturma başlatmanın adaletin gereklerine hizmet etmeyeceğine ilişkin esaslı sebeplerin bulunamadığı belirtilmekte ve Ön İnceleme aşaması sonlandırılmaktadır[669].

3. SORUŞTURMA KARARINA KARŞI İTİRAZ

Savcı soruşturma açmaya dair kararını Ön İnceleme neticesinde verir. İzah edilen sebeplerle Ön İnceleme sürecinin bir soruşturmadan çok daha sıkı incelenen ve uzun süreç bir aşama olabileceği, ancak Güvenlik Konseyi başvurusu halinde bu sürecin kıyaslanamaz ölçüde hızlı

[668] Schabas, **The International Criminal Court**, s. 666.

[669] Report On Preliminary Examination Activities 2017, para. 275, s. 60.

sonlandırıldığı ve soruşturma başlatma kararı açıklanarak soruşturmanın yürütülme evresine geçilebileceği görülmüştür[670].

Taraf devlet başvurusu veya Güvenlik Konseyi başvurusu halinde doğrudan, *proprio motu* başlattığı bir inceleme neticesinde Ön-Dava Dairesi onayı ile soruşturma başlatmış olan Mahkeme Savcısı, tüm taraf devletleri ve olağan koşullarda ilgili suçlar üzerinde yargı yetkisini haiz devletleri bilgilendirir; Savcı bu bildirimi, şahısların korunması, delillerin karartılması ve yok edilmesi veya şahısların kaçırılması gibi olasılıklar gerekçesi ile gerekli gördüğü takdirde gizli olarak yapabilecektir, devletlerle paylaşılan bilgileri kısıtlayabilecektir[671].

Böyle bir bildirimi almasından itibaren 1 ay içinde bir devlet, paylaşılan bilgilerin gösterdiği suçlarlarla ve Statü md. 5'te gösterilen suçlarla ilgili olarak kendi uyrukları veya diğer şahıslar hakkında soruşturma yürüttüğü ya da böyle bir soruşturmayı yürütüp sonlandırdığı hususunda Mahkeme'yi bilgilendirebilir. Bir devletin böyle bir bilgilendirmede bulunması halinde Savcı soruşturmayı ertelemek zorundadır[672]. Bir devlet bilgilendirmesi neticesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'ndeki soruşturmayı erteleyen Savcı, bu devletten soruşturmanın veya kovuşturmanın seyri hakkında düzenli olarak bilgilendirmede bulunmasını talep edebilir ve taraf devletler bu talebi gecikmeksizin yerine getirmek mecburiyetindedir[673].

Savcı ertelemek zorunda kaldığı bir soruşturmayı devam ettirmek için Ön-Dava Dairesine başvurabilir ve ilgili devlet bilgilendirmesine rağmen soruşturmayı yürütmek için Ön-Dava Dairesinden yetkilendir-

---

[670] Haziran 2004 yılında hakkında Ön İnceleme başlatılan Kolombiya'daki durum ile ilgili Ön İnceleme süreci hala devam etmektedir . Kolombiya'daki durum, 2011 yılından beri "kabuledilebilirlik değerlendirmesi" geçirmektedir. Buna karşın, Libya'daki Durum'a ilişkin BM Güvenlik Konseyi 2011 yılında Mahkeme'ye başvurmuş ve başvurudan sonra çok büyük bir hızla Libya'daki Durum'un Ön İncelemesi tamamlanmıştır. 2011 yılındaki Ön İncelemeleri gösteren raporda, Libya'daki Durum tamamlanmış incelemeler başlığı altında ele alınmıştır. Bkz., supra, dipnot 705, 706, 707.

[671] Roma Statüsü, md. 18/1.

[672] Roma Statüsü, md. 18/2.

[673] Roma Statüsü md. 18/5.

me talebinde bulunabilir[674]. Savcılık talebi yazılı olmak ve kendisine iletilen bilgileri de ek olarak içermek zorundadır[675]. Ayrıca Savcı Ön-Dava Dairesi'ne başvurduğundan ilgili devleti haberdar etmek ve başvuru ile ilgili özet bilgi paylaşmak mecburiyetindedir[676]. Gerekli gördüğü takdirde başvuruyu duruşmalı olarak da inceleyebilecek olan[677] Ön-Dava Dairesi'nin vereceği karara karşı Savcı veya ilgili devlet İstinaf Dairesine başvurabilecektir ve İstinaf Dairesi bu incelemeyi gerekli gördüğü takdirde hızlandırılmış şekilde gerçekleştirebilir[678].

Devlet bilgilendirmesi neticesinde soruşturmayı erteleyen Savcı, Ön-Dava Dairesi kararını beklediği sırada yahut herhangi bir zamanda, yalnızca istinai durumlarda olmak üzere, önemli bir delilin elde edilmesi için eşsiz bir fırsatın söz konusu olduğu veya önemli bir delilin elde edilmesinin ileride mümkün olamayacağı hallerde delillerin muhafaza altına alınması amacı ile gerekli soruşturma adımlarının atılmasını Ön-Dava Dairesi'nden talep edebilir[679]. Ön-Dava Dairesi gerekli gördüğü takdirde böyle bir talep hakkındaki kararını *ex parte*/tarafların yokluğunda ve *in camera*/gizli olarak acele şekilde verebilir[680].

Bu aşamada Mahkeme'de henüz dava statüsüne tekemmül etmemiş bir durum söz konusudur; söz konusu "durum" gelişip "dava" haline geldiği takdirde ilgili devlet ek bilgiler veya kayda değer değişikler temelinde, 19. madde hükümleri uyarınca tekrar itirazda bulunma hakkına sahiptir[681]. Ayrıca Savcının Ön-Dava Dairesi'ne taşımayarak kesinleşen yahut Ön-Dava Dairesi kararı neticesinde veya istinaf incelemesi yapıldığı durumda İstinaf Dairesi kararı neticesinde kesinleşen ertelemeyi, erteleme tarihinden itibaren 6 sonra tekrar gözden geçirme yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte, devletin soruşturmayı gerektiği şekilde yürütmesi için

[674] Roma Statüsü md. 18/2.
[675] Usul ve Delil Kuralları, 54/1.
[676] Usul ve Delil Kuralları, 54/2.
[677] Usul ve Delil Kuralları, 55/1.
[678] Roma Statüsü md. 18/4.
[679] Roma Statüsü md. 18/6.
[680] Usul ve Delil Kuralları, 57.
[681] Roma Statüsü, md. 18/7.

isteksiz veya aciz olduğu iddiasına dayanarak 6 aylık süreye bağlı kalmaksızın, herhangi bir zamanda, ertelemeyi tekrar gözden geçirebilecektir[682]. Tekrar gözden geçirme neticesinde ertelemeyi ortadan kaldırmak isteyen Savcı, Ön-Dava Dairesine başvurarak yetkilendirme talebinde bulunabilir; talep, aynı şekilde, yazılı ve kendisi ile paylaşılan bilgileri ekinde içerir şekilde olmak zorundadır[683].

4. SORUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARARA İTİRAZ

Roma Statüsü md. 15 gereğince Savcının *proprio motu* usul ile Ön İnceleme incelemeye aldığı konular hakkında, Ön İnceleme neticesinde verdiği karardan kendisi ile bilgi paylaşanları haberdar etme yükümlülüğü bulunmaktadır; bununla birlikte Savcı bu kararını herhangi bir zamanda tekrar gözden geçirebilir[684]. Savcı bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirirken kendisi ile bilgi paylaşanların güvenliğine, huzuruna ve mahretmiyetine tehlike oluşturmamaya özen gösterecektir[685]. Uygulamada bu tür bildirimler kamuoyu bilgilendirmeleri şeklinde yapılmaktadır[686]. Bilgi paylaşanlar için herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır; sadece Savcıya yeni bilgi ve deliller ulaştırarak Savcıyı ikna etmek için çalışabilirler[687].

14. madde uyarınca bir devlet başvurusu ya da 13. madde uyarınca Güvenlik Konseyi başvurusu halinde ise Savcı soruşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş ise başvuran devlete veya Güvenlik Konseyi'ne bildirimde bulunmak zorundadır; bu bildirimden itibaren 90 gün içinde başvuran devlet veya Güvenlik Konseyi Ön-Dava Dairesi'ne başvurarak

---

682 Roma Statüsü, md. 18/3.

683 Usul ve Delil Kuralları, 56/1.

684 Roma Statüsü, md. 15/6.

685 Usul ve Delil Kuralları, 49/1.

686 Örnekler için bkz. OTP Response To Communications Received Concerning Venezuela, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006; OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006.

687 Roma Statüsü, md. 15/6.

kararın gözden geçirilmesini talep edebilir[688]. Ön-Dava Dairesi, ilgili bilgi ve belgeleri ya da bunların özetlerini gözden geçirme talebi üzerinden incelemek için gerekli gördüğü takdirde Savcıdan isteyebilir[689]. Ayrıca gözden geçirme talebinde bulunan devletten veya Güvenlik Konseyi'nden ek görüş sunulması talebinde bulunabilir[690]. Ön-Dava Dairesi bu durumda çoğunluk oyu ile karar alacaktır ve karar tüm taraflarla paylaşılacaktır[691]. Ön-Dava Dairesi, soruşturmaya yer olmadığına dair kararı gözden geçirmesini talep ettiği takdirde Savcı en kısa sürede kararını gözden geçirmek zorundadır[692]. Savcı gözden geçirme neticesinde verdiği nihai kararı Ön-Dava Dairesi'ne yazılı olarak bildirir ve karar tüm taraflarla paylaşılır[693]. Savcının gözden geçirme kararını ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlayacağı belirli değildir; ayrıca gözden geçirme neticesindeki nihai Savcılık kararına karşı herhangi bir başvuru yolu da bulunmamaktadır. Ön-Dava Dairesi soruşturma başlatmayı gerekli görüyor olsa bile Savcı aynı görüşü paylaşmıyor ise soruşturma açılamayacaktır.

Savcı soruşturmaya yer olmadığına dair kararını yalnızca "adaletin gerekleri bakımından değerlendirme"ye dayandırmış ise, bu durumda Ön-Dava Dairesi, savcının kararını ilgili devlete veya Güvenlik Konseyi'ne bildirmesinden itibaren 180 gün içinde söz konusu kararı re'sen incelemeye alabilir; Savcının ilgili bilgi ve belgeleri kendisi ile paylaşması için bir süre belirleyebilir[694]. Ön-Dava Dairesi bu incelemeyi ilgili devlet veya Güvenlik Konseyi'nin talebi ile yapmış ise onlardan da ek görüş isteyebilir ayrıca talepte bulunan ile kararını paylaşmak mecburiyetindedir[695]. Savcının yalnızca "adaletin gerekleri" bakımından değerlendirmesine dayandırdığı soruşturma açmaya yer olmadığına dair kararı ancak Ön-Dava Dairesi'nin onayı halinde geçerli olur. "Adaletin gerekleri" gibi "kabuledilebilirlik değerlendirmesi" de geniş takdir yetkisi dahilinde yapılan

[688] Roma Statüsü md. 53/3(a); Usul ve Delil Kuralları, 107/1.

[689] Usul ve Delil Kuralları, 107/2.

[690] Usul ve Delil Kuralları, 107/4.

[691] Usul ve Delil Kuralları, 108/1.

[692] Usul ve Delil Kuralları, 108/2.

[693] Usul ve Delil Kuralları, 108/3.

[694] Usul ve Delil Kuralları, 109/1.

[695] Usul ve Delil Kuralları, 109/2.

bir inceleme olduğundan, Savcının yalnızca kabuledilebilirlik değerlendirmesine dayanan soruşturmama kararlarının da Ön-Dava Dairesi tarafından onaylanmadıkça geçerli olmayacağı kabul edilmiş olsa idi, daha kuvvetli bir denetim gerçekleştirilebilir ve tıkandığı yerde uygulamanın önü açılabilirdi. Statü değişikliği ya da Usul ve Delil Kuralları değişikliği ile bu şekilde bir hüküm getirilmesinin mümkün olacağı söylenebilir.

Dördüncü Bölüm

SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLME EVRESİ

Roma Statüsü, soruşturmanın yürütülme evresini esas olarak md. 53-60 arasında düzenlemiş bulunmaktadır. 53. maddenin ise yalnızca ikinci fıkrası yürütülmekte olan bir soruşturma ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilecek halleri göstermektedir ki bunlar da "*58. maddeye göre bir tutuklama ya da mahkeme celbi çıkarılması için yeterli hukuki veya vakai temel bulunmaması"* durumu hariç olmak üzere Ön İnceleme aşaması ile aynıdır. 54. madde "Savcının Görevleri ve Yetkileri" başlığı düzenlenmiştir ve birkaç istisnai hüküm dışında bir Savcının genel olarak görevi ve yetkisi olarak görülebilecek hükümler içermektedir. 55. madde "Soruşturmada Şahısların Hakları" başlığı ile kaleme alınmıştır. 56. madde "Eşsiz Soruşturma Fırsatı İle İlgili Ön-Dava Dairesi'nin Rolü" başlığını taşımakta, 57. madde ise "Ön-Dava Dairesi'nin İşlevleri ve Yetkileri" konusunu düzenlemektedir. 58. madde'de "Ön-Dava Dairesi Tarafından Tutuklama kararı Veya Mahkeme Celbi Çıkarılması" konusunda hukuki çerçeve gösterilirken, 59. madde "Gözetim Altında Tutan Devletteki Tutuklama İşlemleri"ni anlatmaktadır. 60. maddede ise "Mahkeme Nezdindeki Başlıca İşlemler" başlığı altında geçici salıvermeye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Roma Statüsü'nün bu hükümlerinden bazıları henüz tek bir örnekte dahi işletilmemiştir ve bu tür hükümlerin uygulama ile gelişeceği bir zemin henüz oluşmamıştır. Buradaki bahislerin Mahkeme'nin durum ve dava seçimi kadar hararetli bir tartışmanın konusu olmadığı tahmin edilebilir. Zira bahsedildiği gibi Mahkeme mümkün olduğunca uygulama geliştirebileceği davalara yoğunlaşmaktadır. Ancak, soruşturmanın yürütülme evresinde de birçok

kararın uygulanamadığına tanık olunmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi günümüze kadar gördüğü 26 davada[1] ancak 4 sanık hakkında mahkumiyet kararı[2] ve 1 sanık hakkında beraat kararı[3] verebilmiştir.

1. TUTUKLAMA KARARI

1.1. Tutuklama Kararı Çıkarılabilecek Haller

Tutuklama kararı, soruşturmanın yürütülme evresinin başladığının ilk işaretidir. Tutuklama kararı ile birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesi sistemine göre "durum"lardan doğan "davalar" ortaya çıkmış olmakta ve haklarında soruşturma yürütülen şahıslar da bu davaların şüphelileri olarak resmen tespit edilip ilan edilmiş olmaktadır.

Roma Statüsü'nün 58/1. maddesine göre, *"Bir soruşturma açıldıktan sonraki herhangi bir zamanda, Savcının başvurusu üzerine Ön-Dava Dairesi, Savcı tarafından yapılan başvuru ve sunulan deliller veya diğer bilgileri inceleyerek, şu koşulların sağlandığında tatmin oluyor ise, bir kişi hakkında tutuklama kararı çıkaracaktır:*

a) Kişinin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işlediğine inanmak için makul temelin olması; ve

b) kişinin tutuklanmasının aşağıdaki haller sebebiyle gerekli görülmesi:

i) Kişinin yargılamalarda hazır bulunmasını güvence altına almak,

---

[1] Bu 26 davanın tümüne Mahkeme'nin resmi internet sitesinden erişim sağlanabilir: https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx 03.05.2018.

[2] Al Mahdi Davası 27 Eylül 2016'da, Bemba Gombo Davası 21 Mart 2016'da, Katanga Davası 23 Mayıs 2014'te, Lubanga Davası 14 Mart 2012'de mahkumiyet kararları ile sonuçlanmıştır.

[3] Mathieu Ngudjolo Davası'nda 18 Aralık 2012 tarihinde Mahkeme beraat kararı vermiştir.

ii) Kişinin soruşturmaları veya Mahkeme işlemlerini engellememesini veya tehlikeye sokmamasını güvence altına almak, veya

iii) uygulanabilir olduğu takdirde, kişinin söz konusu suçu ya da Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olan ve aynı koşullardan doğan suçları işlemeye devam etmesini önlemek".

Görüleceği üzere, 58. maddenin lafzından çıkan ilk sonuç Savcının tek başına tutuklama kararı veremeyeceği fakat Ön-Dava Dairesi'nin de Savcının başvurusu neticesinde karar verebileceğidir[4]. Ayrıca, tutuklama kararı verilmesinin istisnai bir önlem niteliğinde olduğu da anlaşılmaktadır; zira Statü tutuklama kararı verilebilecek halleri saymış hatta (a) ve (b) bentleri arasında "ve" ibaresini kullanması sebebiyle bu iki koşulu bir arada arayacağını göstermiştir. Yine madde lafzından anlaşılan, (b) bendi altında sayılan üç koşuldan birinin sağlanmasının yeterli görülebileceğidir. Statü'nün bu yazım şekli sebebi ile tutuklama kararlarının istinai olmasına karşın mahkeme celbinin genel kural olduğu yorumları yapılmıştır[5]. Fakat Ön-Dava Dairesi'nin bu anlayışı tersine çevirdiği söylenebilir. Öyle ki, mahkeme celbi çıkarılmasını talep edebilecek Savcı için öncelikle Statü md. 58 hükmü hatırlatılarak, Savcının başvurusunu ve başvuruyu destekleyen materyali değerlendiren Dairenin, mahkeme celbinin bir kişiyi yargılamalar için hazır edilmesini güvence altına alıp almayacağını değerlendireceği ifade edilmiş, mahkeme celbinin tutuklama kararı kadar etkili olup olmayacağının bu amaçla ele alınacağı açıklanmıştır[6]. Ön-Dava Dairesi'ne göre tutuklama kararı dışındaki mahkeme celbi işlemi, ancak bir kişinin gönüllü olarak yargılamalarda hazır bulunmak üzere geleceği olasılıklarda, Statü'nün işbirliği hükümleri çerçevesinde bir taraf devlete tutuklama talebinin gönderilmesine gerek kalmayacağı

---

[4] Hall, Christopher K., Ryngaert, Cedric, "Article 58: Issuance of a warrant of arrest or a summons to appear", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1444.

[5] Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 272-273.

[6] The Prosecutor V. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") And Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, Ön-Dava Dairesi I, 27 Nisan 2007, para. 116, s. 38.

haller ile sınırlıdır[7]. Ön-Dava Dairesi tutuklama kararı çıkarmak veya çıkarmamak noktasında öncelikle *"şu koşulların sağlandığında tatmin oluyor ise"* lafzı sebebiyle, gösterilen koşulların sağlandığı hususunda kendisinin ikna edilmesi gerektiği görüşündedir. Son olarak Ön-Dava Dairesi ancak Savcı başvurusunun ve destekleyici materyalin, söz konusu kişinin Mahkeme'ye gönüllü olarak geleceğine yeterli güvence sağladığı hallerde mahkeme celbi çıkarmaya karar verebileceğini ifade etmiştir[8]. Bununla beraber Ön-Dava Dairesi yapacağı değerlendirme kapsamında yalnızca Savcının başvurusu ve Savcının başvuru ile birlikte sunduğu bilgi ve belgelerle bağlı olacaktır. Savcının sunduğu bilgi ve belgelerin dışına çıkmayacağı 58. madde hükmünden anlaşılabiliyor ise de mağdurların bu yönde beyanlarının istenebileceğine ilişkin açık bir engelin olmadığını savunan görüşler de mevcuttur[9]. Fakat 58. madde hükmünün açıkça "*Savcı tarafından yapılan başvuru ve sunulan deliller veya diğer bilgileri inceleyerek*[10]*"* şeklinde yazılmış olması ve Mahkeme Düzenlemeleri 48'e göre Ön-Dava Dairesi'nin yalnızca Statü 53/3 (b), 56/3 (a), ve 57/3 (c) ile ilgili bilgi ve belgeleri Savcıdan isteyebileceğinin öngörülmüş olması sebebiyle Ön-Dava Dairesi'nin tutuklama kararları ile ilgili Savcıdan ek bilgi ve belge istemeyeceği düşünülmektedir[11]. Zira Statü md. 53/3(b) adaletin gerekleri bakımından değerlendirme ile ilgili, 56/3(a) Ön-Dava Dairesi'ne delillerin korunması için gerekli tedbirleri Savcıya rağmen alma yetkisinin verilişi ile ilgili, 57/3(c) ise yine delillerin, mağdurların, tanıkların ya da tutuklanan veya celp ile çağırılan kişilerin yahut ulusal güvenlik bilgilerinin korunması ile ilgilidir.

---

7 Ibid., para. 117, s. 38.

8 Ibid., para. 118, s. 38.

9 Hall & Ryngaert, "Article 58: Issuance of a warrant of arrest or a summons to appear", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1444, dipnot 26.

10 *"… having examined the application and the evidence or other information submitted by the Prosecutor… ".*

11 Hall & Ryngaert, "Article 58: Issuance of a warrant of arrest or a summons to appear", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1444-1445, dipnot 26.

Ön-Dava Dairesi, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilideki bir suçun söz konusu kişi hakkında işlendiği hususunu da değerlendirmeye alacaktır. Ancak burada Savcının suçlar üzerinde yaptığı hukuki vasıflandırma ile bağlı değildir; Savcının başvurusu ve başvuru ile birlikte sunduğu destekleyici materyal çerçevesinde, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olan herhangi bir suçun, bu suçun vasıflandırması Savcı ile uyuşmasa bile, ilgili kişi tarafından işlendiği kanaatine varır ise tutuklama kararı çıkarabilecektir[12].

"Kişinin yargılamalarda hazır bulunmasını güvence altına almak" sebebiyle gerekli görülen bir tutuklama kararı birçok farklı sebebe dayanabilir. Mahkeme ilgili kişinin siyasi konumu, ekonomik gücü veya uluslararası bağlantılarını gerekçe gösterebilir. Ön-Dava Dairesi Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işlediği kanaatine vardığı bir kişinin ekonomik gücü, siyasi konumu, bir ülkedeki destekçilerinin sayısını göstererek kaçma imkanlarının bulunduğu göstermiş ve tutuklama kararının gerekli olduğu sonucuna varmıştır[13]. Ön-Dava Dairesi kişinin işlediği suçların ciddiyetini de göstererek kaçabileceği kanaatine varabilmekte ve böylece tutuklama kararı çıkarabilmektedir[14]; örnek kararda ilgili kişi tarafından işlendiği iddia olunan suç, kasten öldürme ve tecavüz eylemlerini de içeren insanlığa karşı suçlar olmuştur. Ön-Dava Dairesi'ne göre bir devletin tutuklamayı başaramadığı kişi hakkında da tutuklama kararı çıkarılması gerekir[15].

Statü 58/1(b)(ii) uyarınca Ön-Dava Dairesi ilgili kişinin soruşturmaları veya Mahkeme'nin işlemlerini engellememesini veya tehlikeye

---

[12] Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Ön-Dava Dairesi I, 27 Haziran 2011, para. 70, s. 27-28.

[13] Prosecutor v. Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to article 58 for a warrant of arrest against Simone Gbagbo, Ön-Dava Dairesi III, 2 Mart 2012, para. 43, s. 20-21.

[14] Ibid., para. 39, s. 18-19.

[15] Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/07, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I, 6 July 2007, para. 63, s. 27.

atmamasını güvence altına almak amacıyla da tutuklama kararı çıkarılabilir. Bu kişinin bir silahlı grup önderi olması ve bu silahlı grubun kontrol ettiği alanda birçok mağdur veya tanığın yaşaması halini Daire soruşturmaların veya işlemlerin engellenebileceği veya tehlikeye düşürülebileceği bir özellik olarak değerlendirmiştir[16]. Bir başka kararında ise Ön-Dava Dairesi, söz konusu suçlarla ilgili haber yapılmasının önlenmesi amacıyla gazetecilerin hedef alınması ve haber yapanların cezalandırılması, haberlerin erişilebileceği kanalların izlenememesi amacıyla kablolu yayın sistemlerinin tahribi, internetin ve telekomünikasyon hizmetlerinin engellenmesi, kontrol noktalarında durdurulan insanların dizüstü bilgisayalarının, kameralarının ve cep telefonlarının zorla alınması, cesetleri saklamak için hastanelerin basılması ve cesetlerin kaçırılması, çok sayıda kurşun deliği almış bir binanın delilleri yok etmek amacıyla yıkılması gibi eylemleri bu kapsamda değerlendirmiştir[17].

Bununla birlikte Ön-Dava Dairesi, *"kişinin söz konusu suçu ya da Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olan ve aynı koşullardan doğan suçları işlemeye devam etmesini önlemek"* gerekçesi ile de tutuklama kararı verebilecektir. Aslında bu hükmün Roma Statüsü'nde yer almasının asıl sebebi Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların gizli kapaklı işlenebilecek suçlar olmaması, tüm dünya kamuoyunun gözleri önünde işlenmesi, basın ve yayın organları üzerinden takip edilebilmesidir. Bu gibi sebeplerle aslında Ön İnceleme aşamasında Mahkeme Savcısı ve Ön-Dava Dairesi hakimlerinin ilgili bilgi ve belgelere basın yayın yoluyla ulaşabilmesi, söz konusu olayların uluslararası örgütlerin ve uluslararası sivil toplum kuruluşlarının raporlarına konu olabilmesi sebebiyle söz konusu olaylar ve üst düzey sorumlularla ilgili bir kanaate ulaşmış durumda bulunmaktadır. Zira Mahkeme'nin yargı yetkisindeki suçlar Roma Statüsü'nün de altını çizdiği gibi "insanlığın vicdanını derinden sarsan" suçlardır. Bu

---

[16] Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana, Ön-Dava Dairesi I, 28 Eylül 2010, para 48, s. 25-26.

[17] Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, Decision on the Prosecutor's Application pursuant to article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Ön-Dava Dairesi I, 27 Haziran 2011, para. 30, s. 11-12.

sebeple Mahkeme Savcısı ve hakimleri sübut bulmamış ve sorumluların cezaları belirlenmemiş olsa dahi eylemlerin oluşturacağı suçları bir yere kadar öngörebilir ve bunların işlenmeye devam ettiği hali kolaylıkla fark edebilirler. Dolayısıyla Statü açıkça bu düzenlemeyi getirerek Mahkeme Savcısı ve hakimlerinin söz konusu suçların işlenmeye devam etmesini önlemek için tutuklama kararı çıkarabilmesine imkan tanımıştır.

Statü md. 58/1(a)'daki "*Kişinin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işlediğine inanmak için makul temelin olması"* ifadesi de aynı yaklaşımın bir göstergesidir. Hatta kişinin söz konusu suçu işlemeye devam etmesini önleme amacı ile tutuklama kararı çıkarabileceğini gösteren madde hükmünden daha açık bir ifade olarak görülmektedir. Mahkeme'de görev almış bir hukukçunun da buradaki "işlediğine inanmak için makul temel" ibaresini bu şekilde yorumladığı ve inanç kavramını bir gerçeğin kabulü olarak gördüğü anlaşılmaktadır[18]. Ancak aynı görüş sahibine göre, inanç şüpheden yüksek bir eşiğe sahiptir ve objektif olmalıdır; tutuklanması talep edilen kişinin söz konusu suçları işlediği gerekçelendirebilir somut ve ikna edici maddi gerçekliğe dayanmalıdır[19]. Dolayısıyla, Ön-Dava Dairesi hakimlerinde tutuklama kararı çıkarmak için -henüz bu aşamada- "makul temelin bulunduğuna dair inanç" arayan Statü, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların mevzubahis özelliğini kabul etmiş görünmektedir. Az sayıda örneği olsa bile Ön-Dava Dairesi hakimlerinin tutuklama kararı çıkarıp Mahkeme'de hazır bulunmasını sağlayabildiği bir şüpheli hakkında, soruşturmanın sonunda Savcının hazırladığı "suçlamaları içeren belge"yi aynı Ön-Dava Dairesi'nin onaylamaması olasılığı birçokları gibi şüpheliler için de muhtemel görülmüyor olabilir ve bu durum, tutuklama kararlarını uygulamakta güçlüğe yol açan olan bir başka sebep olarak yorumlanabilir[20].

---

[18] Pikis**, The Rome Statute for the International Criminal Court: Analysis of the Statute**, s. 115.

[19] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo (01/04-01/06), Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision sur la demande de mise en liberte provisoire de Thomas Lubanga Dyilo", İstinaf Dairesi, 13 Şubat 2007, Seperate Opinion Of Judge Georghios M. Pikis, para. 5, s. 47-48.

[20] 26 davadan yalnızca Abu Garda Davası ve de Mbarushimana Davası olmak üzere iki davada suçlamalar onaylanmamıştır. Bkz. The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-088/18_

Aynı sebeple olacak ki Mahkeme bazı hallerde "masumiyet karinesi"ne kamusal açıklamalara rağmen riayet edilmesi gereği hususunda uyarılarda bulunma ihtiyacı hissetmektedir[21]. Ön-Dava Dairesi masumiyet karinesinin sadece –soruşturmanın yürütülme evresi sonunda suçlamaların onaylanmış bulunması suretiyle- suçlanan kişiler için değil, haklarında tutuklama kararı veya mahkeme celbi çıkarılan şüpheli kişiler için de geçerli olduğunu vurgulamıştır[22]. Gerçekten, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların ciddiyeti, masumiyet karinesine daha fazla ehemmiyet gösterilmesini gerektirecek derecededir.

1.2. Tutuklama Kararı Talebinin ve Tutuklama Kararının Şekli

Savcının tutuklama kararı talebi aşağıdaki şekli unsurları içerecektir:

a) Kişinin adı ve kimliğinin saptanması için ilgili diğer bilgiler;

b) Kişinin işlediği iddia edilen, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların belirli gösterimi;

c) Suç oluşturduğu iddia olunan olayların kısa açıklaması;

d) Kişinin iddia olunan bu suçları işlediğine inanmak için makul temel oluşturacak deliller ve diğer bilgilerin özeti;

e) Savcının kişinin tutuklanması gerektiğine niçin inandığının gerekçesi[23].

Mahkeme kararlarına göre buradaki unsurlar tüketici sayıma tâbidir ve Savcı

Eng, 23 Nisan 2018 tarihinde güncel. 11.05.2018.

[21] Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the Defence Request for an Order to Preserve the Impartiality of the Proceedings, Ön-Dava Dairesi I, 31 Ocak 2011, para. 7, s. 5-6.

[22] Ibid., para. 8, s. 6.

[23] Roma Statüsü, md. 58/2.

ayrıca davanın kabuledilebilir olduğunu Ön-Dava Dairesine tutuklama kararı talebinde kanıtlama mecburiyeti altında değildir; Dairenin araması gereken " kişinin iddia olunan bu suçları işlediğine inanmak için makul temel"den ibarettir[24].

Savcının talebini uygun gördüğü takdirde tutuklama kararı çıkaracak Ön-Dava Dairesi ise kararında şu unsurları bulundurmak zorundadır:

a) Kişinin adı ve kimliğinin saptanması için ilgili diğer bilgiler;

b) Tutuklanması istenen kişinin işlediği iddia edilen, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların belirli gösterimi; ve,

c) Suç oluşturduğu iddia olunan olayların kısa açıklaması[25].

Ön-Dava Dairesinin bu şekli unsurları içeren tutuklama kararı, Mahkeme aksi yönde karar verene kadar geçerli olacaktır[26].

1.3. Tutuklama Kararlarının Uygulanması

1.3.1. İşbirliği Talebi

Soruşturmanın yürütülmesi için Uluslararası Ceza Mahkemesi, devletlerin işbirliğine dayanmak zorundadır[27]. Genel kurala göre, Roma Statüsü kapsamında bir soruşturmanın yürütülmesi devlet işbirliği ile gerçekleşir[28]. Devlet işbirliğine bağımlılığı sebebiyle, günümüz için bir uluslararası ceza mahkemesi "kolları ve bacakları olmayan bir dev" olarak görülebilmektedir[29]. İşbirliğinin bu önemi sebebiyle, Roma Statüsü'nün

---

[24] Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 2006, para. 45, s. 10-11.

[25] Roma Statüsü, md. 58/3.

[26] Roma Statüsü, md. 58/4.

[27] Cassese, **International Criminal Law**, s. 410.

[28] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 700.

[29] Cassese, Antonio, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", **EJIL**, 9, 1998, (2-17), s. 13.

9. Bölümü uluslararası işbirliği hakkında genel hükümler içerir; Taraf devletler, Statü hükümleri ile uyumlu şekilde, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlarla ilgili Mahkeme'nin gerçekleştirdiği soruşturma ve kovuşturmalarda Mahkeme ile tam bir işbirliği içinde olmak yükümlülüğü altındadır[30]. Bu yükümlülük sebebiyle taraf devletler, Statü'nün işbirliğine dair hükümleri ile uyumlu şekilde Mahkeme ile işbirliğini temin etmek için ulusal hukuklarında uygun usullerin mevcut olduğu konusunda güvence vermiş bulunmaktadırlar[31]. Zira Roma Statüsü'nün uygulanabilmesi için devletlerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapması temel bir gereksinim olarak görülmüştür[32]. Kısacası, taraf devletlerin iç hukuklarında yapacakları düzenlemeler ile "küresel işbirliği sisteminin yaratılması ile oluşacak etkili ortam"ın desteklenmesi gerektiği Mahkeme organları tarafından belirtilmiştir[33].

Dolayısıyla, soruşturmanın yürütülme evresindeki birçok kararın uygulanması gibi tutuklama kararlarının uygulanması da devletler eliyle olmaktadır. Ön-Dava Dairesi çıkardığı tutuklama kararına dayanarak, söz konusu kişinin tutuklanmasını ve teslim edilmesini veya geçici tutuklanmasını işbirliği hükümleri çerçevesinde isteyebilecektir[34]. Ön-Dava Dairesi kişinin tutuklanması ve teslim edilmesini ya da kişinin geçici tutuklanmasını aynı tutuklama kararı içinde isteyebilmektedir[35]. Dolayısıyla, Mahkeme tutuklama kararında aynı zamanda bir devletten tutuklama ve teslim talebinde bulunmaktadır. Mahkeme'nin bu talebinin içermesi gereken unsurlar ve devletlere nasıl iletileceği yine Statü hükümleri ile düzenlenmiştir.

Cassese, bu ifadeyi Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi için kullanmaktadır. Devlet üzerinde zorlayıcı karar alma yetkisine sahip BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan EYUCM'ye nazaran Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, kararlarını uygulatmak bakımından daha zayıf bir durumda olduğu da söylenebilir.

30 Roma Statüsü, md. 86.

31 Roma Statüsü, md. 88.

32 ICC-ASP/6/21, Report Of The Bureau On Cooperation, Taraf Devletler Kurulu, 19 Ekim 2007, para. 19, s. 6.

33 Ibid., para. 74, s. 23.

34 Roma Statüsü, md. 58/5.

35 The Prosecutor V. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17, Warrant Of Arrest, Ön-Dava Dairesi I, 15 Ağustos 2017, s. 16.

Öncelikle, tutuklama kararı neticesinde ortaya çıkan tutuklama ve teslim talebi yazılı olmak zorundadır; fakat acil hallerde talep, "bir yazılı kaydı iletmek için orta seviyede yeterli" olacak şekilde başka araçlarla da iletilebilir[36]. Acil hallerin bir istina olarak Statü tarafından düzenlenmesi uygulama için önemlidir. Bu sayede talebin acil olarak iletilmesi gerekecek hallerde, teknolojik imkânlardan yararlanılabilir; faks makinesi veya diğer elektronik iletişim sistemleri ile talebin yine yazılı olarak gönderilebilmesi bir imkân olarak tanınmıştır[37]. Ancak devlete iletilecek yazılı talebin şekli unsurları Statü tarafından gösterilmiştir ve özellikle acil hallerde hangi teknolojik imkan ile gönderilmiş olursa olsun söz konusu yazılı talep bu unsurları içermek zorundadır. Yazılı talep, öncelikle tutuklanması ve teslim edilmesi istenen kişi hakkında bilgiler içermeli, bu bilgiler kişinin tanınabilmesi için yeterli olmalı ve kişinin muhtemel yerini gösterir bilgileri barındırmalıdır[38]. Yazılı talep ile birlikte Mahkeme'nin tutuklama kararının bir örneği de ilgili devlete iletilmelidir[39]. Ayrıca iletilen bu tür belgeler, beyanlar veya bilgiler talep edilen devletin teslim için gerekli gördüğü koşulları da taşımalıdır; fakat bu koşulların talep edilen devlet ile diğer devletler arasındaki iade antlaşmalarından daha ağır koşullar içermemesi beklenir ve Mahkeme'nin bir ulusal yargı makamından ayrı özelliği göz önünde bulundurulduğunda, eğer mümkün ise, daha az külfetli koşullar içermesi umulur[40]. Mahkeme'nin her ulusal hukuk düzeninin gerektirdiği koşulları tam olarak bilmesi ve uygulaması güçtür; bu sebeple, Mahkeme bir taraf devlete ulusal hukukunun bu konu ile ilgili gerektirdiği koşullar hususunda genel olarak veya belirli bazı konular için danışacaktır, taraf devlet Mahkeme'ye ulusal hukukunun gerektirdiği koşullar konusunda bilgilendirmede bulunmak yükümlülüğü altındadır[41].

---

[36] Roma Statüsü, md. 91/1.

[37] Kreß, Claus; Prost, Kimberly, "Article 91: Contents Of Request For Arrest And Surrender", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,** s. 2070.

[38] Roma Statüsü, md. 91/2(a).

[39] Roma Statüsü, md. 91/2(b).

[40] Roma Statüsü, md. 91/2(c).

[41] Roma Statüsü, md. 91/4.

Bu ihtiyaçlarla hazırlanmış ve belirtilen şekil unsurlarını barındıran bir işbirliği talebinin ilgili devlete nasıl iletileceği Statü'nün işbirliğine dair genel hükümleri ile düzenlenmiştir. Statü'nün işbirliğine dair genel hükümleri işbirliği talebinin Mahkeme'nin her organından gelebileceğini açıkça ortaya koymak adına özellikle bir organdan bahsetmemek suretiyle kalema alınmıştır[42]. Dolayısıyla, tutuklama ve teslim talebi gibi diğer işbirliği talepleri de bu hükümler çerçevesinde ilgili devlete iletilir. Mahkeme'nin işbirliği talepleri en erken imkanda Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından iletilecektir; dolayısıyla Mahkeme'nin herhangi bir yetkili organından gelen talebi ilgili devlet veya devletlere iletmek Yazı İşleri Müdürlüğü'nün vazifesidir[43]. Yazı İşleri Müdürlüğü bu talebi ilgili devletin diplomatik kanalları vasıtasıyla iletir[44], diplomatik kanallardan anlaşılması gereken ilgili devletin Mahkeme'nin yerleşim yeri olan Lahey'deki veya BM Genel Merkezi'nin bulunduğu New York'taki diplomatik temsilcilikleridir[45]. Bununla birlikte devletler Mahkeme'nin kendileri ile iletişime geçmesi için farklı bir organı da işaret edebilirler[46]; mevcut talep ve istekleri etkilememekle birlikte, aksi yönde Mahkeme ve ilgili devletin anlaşması söz konusu değil ise, ilgili devletin böyle bir organ işaret etmesi halinde bu değişiklik bildirimin Mahkeme'ye ulaşmasından itibaren 45 gün sonra yürürlüğe girer[47]. Devletlerin Statü tarafından da tanınan bu yetkisini kullanarak bazı devletler iç hukukları doğrultusundaki birimleri işaret etmiş, adalet bakanlıklarını, dışişleri bakanlıklarını,

---

[42] Kreß, Claus; Prost, Kimberly, " Article 87: Requests For Cooperation: General Provisions", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,** s. 2021.

[43] Usul ve Delil Kuralları, 176, 180.

[44] Roma Statüsü, md. 87/1.

[45] Statü ve Usul ve Delil Kuralları'nın genel kuralını bensimediğini vurguladıklarını göstermek adına; Arnavutluk, Andorra, Arjantin, Avustralya, Belize, Fransa, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Lesotho, Luksemburg, Mali, Marshall Adaları, Yeni Zelanda, Panama, Peru, Samoa, Sierra Leone gibi devletler özellikle Lahey veya New York'taki diplomasi temsicilikleri ile irtibata geçilmesini bildirmişlerdir. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 981, 12. dipnot.

[46] Roma Statüsü, md. 87/1.

[47] Usul ve Delil Kuralları, 180/2.

içişleri bakanlıklarını veya bu gibi teşkilatlar içerisinde Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği için özel kurulan birimleri adres göstermişlerdir[48].

Yazı İşleri Müdürlüğü, talebi ve destekleyici bilgi ve belgeleri Mahkeme'nin resmi çalışma dilleri olan İngilizce ve Fransızca'dan birinde olmak üzere hazırlar[49]. Bununla birlikte devletler Mahkeme'ye bildirimde bulunarak seçtikleri belirli bir dilde tercümenin yapılmasını da isteyebilirler[50]. Statü'nün tanıdığı bu yetkiyi kullanan bazı devletler sebebiyle Yazı İşleri Müdürlüğü'nün tercümeyi Almanca, İspanyolca, İtalyanca, Yunanca, Arapça, Sırpça, Lehçe, Danca, Estonca, Slovakça, Slovence gibi dillerde yaptığı görülebilir[51].

Yazı İşleri tarafından iletilen bu tür işbirliği talepleri ve beraberinde sunulan destekleyici bilgi ve belgelerin, talep edilen devlet tarafından gizli tutulması zorunludur; ancak kararların uygulanması için ifşa edilmesi gerekli görüldüğünde talep edilen devlet gizli tutma yükümlülüğü altında olmayacaktır[52]. Uygulamada da tutuklama kararlarının çoğu gizli ibaresiyle çıkarılmakta, gizlilik sonradan yine Mahkeme organları tarafından kaldırılabilmektedir; bazı hallerde tutuklama kararını çıkaran Ön-Dava Dairesi talep edilen devletin gizlilik yükümlülüğüne riayet etmesini özellikle isteyebilir, bu yükümlülüğü hatırlatabilir[53]. Uygulanması için gizliliği kaldırmanın zorunlu olan bir talep karşısında nasıl bir yol izleneceği tartışmalı olmakla birlikte, talep edilen devletin talep edeni böyle bir durumdan haberdar etmesi koşulu aranabilir; bu koşulda, talep eden gizliliği kaldırma hususunda belirleyici olacak, gizlilik kaldırılmadan yine de uygulanmasını isteyebilecektir[54]. Buna karşın, uygulanması

---

[48] İsviçre ve Hırvatistan, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliği için özel idari birimler oluşturmuş devletlerdendir. Bkz. Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 981, 13. dipnot.

[49] Roma Statüsü, md. 87/2, Usul ve Delil Kuralları, 178/2.

[50] Usul ve Delil Kuralları, 178/2.

[51] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 982, dipnot 17.

[52] Roma Statüsü, md. 87/3.

[53] Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Request To The Republic Of Uganda For The Arrest And Surrender Of Bosco Ntaganda, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2008, s. 3.

[54] Bu koşul şu antlaşmanın Uluslararası Ceza Mahkemesi için de yol gösterici olarak kabul

için gizliliği kaldırılabilecek bir talebin ilgili devlete Mahkeme tarafından sunulmadan önce Mahkeme ve bu devlet arasında görüşülmesi de önerilmektedir[55]. Tutuklama ve teslim talepleri başta olmak üzere tüm işbirliği taleplerinde Mahkeme, mağdurların, potansiyel tanıkları ve bunların ailelerinin güvenliğini, fiziksel veya psikolojik sağlıklarını da göz önünde bulunduracaktır; gizlilik bu açıdan da önem arz eder. Mahkeme talep edilen devletten de bu tür bir koruma sağlaması için gerekli önlemleri almasını isteyebilir[56].

Statü hükümleri Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne tutuklama ve teslim etme talebini ilgili taraf devletlere yapabileceği gibi Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı *(International Criminal Police Organization – INTERPOL)* veya herhangi bir bölgesel örtüt de böyle bir talebin muhatabı kılınabilir[57]; bu halde de Yazı İşleri Müdürlüğü söz konusu diplomatik kanalları veya özel olarak bildirilmiş diğer kanalları kullanmak ve de aynı şekil şartlarına riayet etmek mecburiyetindedir[58]. Talep edilen devletin tutuklama kararını uygulamak için Mahkeme'nin bir bildirimine ihtiyaç duymadan ilgili tutuklama talebini INTERPOL'e de bildirme iradesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır. Aynı şekilde Mahkeme, işbirliği talebini uluslararası örgütlere de gönderebilecektir[59]. Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası örgütlerle işbirliği yapabilmek adına bu örgütlerle ikili antlaşmalar akdetme yöntemini seçmiştir; Mahkeme ile Birleşmiş Milletler arasındaki antlaşmaya göre, taraflar birbirlerini ilgilendiren

edilmesi ile önerilebilir: United Nations Model Treaty On Mutual Assistance in Criminal Matters, (Adopted by General Assembly resolution 45/117, subsequently amended by General Assembly resolution 53/112), A/RES/45/117, 14 Aralık 1990, madde 9.

55 Kreß & Kimberly, " Article 87: Requests For Cooperation: General Provisions", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 2027.

56 Roma Statüsü, md. 87/4; The Prosecutor V. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Request To The Republic Of Uganda For The Arrest And Surrender Of Bosco Ntaganda, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2008, s. 3.

57 Roma Statüsü, md. 87/1(b).

58 Kreß & Kimberly, " Article 87: Requests For Cooperation: General Provisions", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 2025.

59 Roma Statüsü, md. 87/6.

durumlarda görüş alışverişinde bulunma ve Statü ve BM Şartı ile uyumlu olarak yakın işbirliği içerisinde olma genel yükümlülüğü altındadır. Bu genel yükümlülülük, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Uzlaşılmış İlişkiler Sözleşmesi *(Negotiated Relationship Agreement Between The International Criminal Court And The United Nations)* madde 3 ile her iki taraf için de kabul edilmiştir. Mahkeme, BM Genel Sekreteri aracılığı ile Güvenlik Konseyi'ne de işbirliği talebinde bulunabilecek ve Güvenlik Konseyi'ni işbirliğine dair süreçte sürekli olarak bilgilendirecektir[60]. Ayrıca Mahkeme, BM yetkililerinin ifadelerine de BM Şartı ile ve bu yetkililerin için tanınmış ayrıcalıklara riayet etmek koşulu ile başvurabilecektir, Birleşmiş Milletler bu konuda işbirliğini temin etmek yükümlülüğü altındadır[61].

1.3.2. İşbirliği Talebinin Yerine Getirilmesi

Tutuklama ve teslim istemli işbirliği talebi kendisine ulaşan devlet, söz konusu kişiyi tutuklamak için gerekli süreci acil şekilde başlatmak ve kişinin tutuklanmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır[62]. Bu yükümlülük suçun işlendiği ülke devletinin veya tutuklama talebine konu kişinin uyruğunda bulunduğu devletin olabilir; uygulamada söz konusu kişiyi tutuklama kararını infaz edebilecek, örneğin bu kişinin ülkesinde bulunduğu bilgisine sahip olunan devletin de yükümlülük altında olduğu görülmektedir. Yahut bu devlet Roma Statüsü'ne taraf da olmayabilir ancak BM Güvenlik Konseyi kararı doğrultusunda veya Mahkeme ile akdettiği ikili antlaşma çerçevesinde yükümlülük altında olabilir[63]. Suçun

---

[60] Negotiated Relationship Agreement Between The International Criminal Court And The United Nations, ICC-ASP/3/Res.1, md. 17/1.

[61] Ibid., md. 16. Ayrıca, Mahkeme'nin işbirliği talep edebileceği uluslararası örgütler arasında Avrupa Birliği de bulunmaktadır. Mahkeme Savcısı ile AB arasında işbirliği hususunda uzlaşıya 10 Nisan 2006 tarihinde varıldığı açıklanmıştır. Bkz. Report On Activities Of The Court, ICC-ASP/5/15, Taraf Devletler Kurulu, 17 Ekim 2006, para. 100, s. 16. 10 Nisan 2006 Tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Avrupa Birliği Arasında İşbirliği ve Yardımlaşma Antlaşması *(Agreement Between The International Criminal Court And The European Union On Cooperation And Assistance)* md. 4 ile taraflar işbirliği yükümlülüğü altındadır.

[62] Roma Statüsü, md. 59/1.

[63] Hall, Christopher K.; Ryngaert, Cedric, "Article 59: Arrest Proceedings In The Custo-

işlendiği ülke devleti veya şüphelinin uyruğunda bulunan devlet dışındaki devletler tarafından birçok tutuklamanın gerçekleştirildiği görülmüştür: Mbarushimana 11 Ekim 2010 tarihinde Fransa'da, Bemba Gombo 24 Mayıs 2008'de Belçika'da tutuklanmış, Mangenda Kabonga 23-24 Kasım 2013'te Hollandalı yetkililer tarafından, Arido Fransız makamları tarafından tutuklanmıştır[64].

Talep edilen devletin mümkün olan en kısa sürede, acil şekilde, harekete geçmesi beklenecektir; ancak Statü md. 18 çerçevesinde itiraz ile başlatılmış bir kabuledilebilirlik incelemesi veya md. 19 uyarınca yapılan kabuledilebilirlik itirazı söz konusu olduğu takdirde talep edilen devlet kararın uygulamasını bekletebilir[65]. Libya'nın 19. maddeye dayanarak yaptığı, tutuklanması istenen kişinin söz konusu suçlarının ulusal makamlarca soruşturuluyor olduğu iddiasına dayanan kabuledilebilirlik itirazı sebebiyle[66] Mahkeme, söz konusu kişinin tutuklanması ile ilgili işbirliği talebinin infazının ertelenebileceğine hükmetmiştir[67]. Bunun dışındaki hallerde, tutuklama istemli işbirliği talebinin muhatabı olan devletler tutuklanması istenen kişiyi acilen tutuklamalı ve yargı makamları önüne çıkarmalıdır.

Tutuklanan kişi, tutuklayan devletin ulusal makamları karşısına derhal çıkarılır ve tutuklamayı gerçekleştiren devlet tutukladığı kişinin gerçekten tutuklama kararındaki kişi olup olmadığını tespit eder, kişinin tutuklayan devletin yürürlükteki ulusal hukuku ile uyumlu olarak tutuklanmış olup olmadığını inceler ve son olarak tutuklanan kişinin haklarına riayet edilip edilmediğini denetler[68]. Tutuklanan kişinin hakları burada tutuklamayı yapan ulusal makamın uyguladığı kurallar çerçevesinde

dial State", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1460.

64 Ibid., s. 1460, dipnot 5.

65 Roma Statüsü, md. 95.

66 The Prosecutor V. Saif Al-Islam Gaddafi And Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute, Ön-Dava Dairesi I, 1 Haziran 2012, para. 16, s. 6.

67 Ibid., para. 39, s. 14.

68 Roma Statüsü, md. 59/2.

denetlenecektir, tutuklayan devletin iç hukukunun benimsediği insan hakları düzenlemeleri de etkili olacaktır; örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf bir devletin tutuklanan kişinin haklarına riayet etmediği takdirde bu kişinin AİHM'e başvuruda bulunabileceği düşünülebilir. Zira Uluslararası Ceza Mahkemesi de kararlarında sıklıkla uluslararası insan hakları sözleşmelerine atıf yapmakta ve bu belgeleri bir tür rehber olarak tanıyabilmektedir[69]. Bununla birlikte Mahkeme'nin, tutuklanan kişinin insan haklarının ağır şekilde ihlal edilmesi durumunda bu kişiyi yargılamamak konusunda takdir yetkisinin olabileceği ve gerekçe olarak da tutuklamayı gerçekleştiren devletin bu hakkını kötüye kullanması olarak gösterilebileceği önerilmiştir[70]; bu önerinin Mahkeme tarafından değerlendirilebileceği bir vaka henüz yaşanmamış görünmektedir.

Tutuklama ve teslim istemli işbirliği talebini uygulayan devlet makamları karşısında tutuklanan kişinin teslime kadar geçici olarak salıverilmesini talep etmek hakkı mevcuttur[71]. Geçici salıverilme talebini değerlendirecek olan ulusal makamlar, iddia olunan suçun ağırlığını, geçici salıverilmeyi haklı gösterecek acil ve istinai koşulların mevcut olup olmadığını ve ayrıca kişinin geçici salıverilmesi halinde Mahkeme'ye teslim vazifesinin yerine getirilmesi için devletin gerekli koruma önlemlerini güvence altına alıp almadığını değerlendirecektir; ulusal makamların Mahkeme'nin çıkardığı bir tutuklama kararının Statü hükümleri ile uyumlu olup olmadığını denetleme yetkisi ise yoktur[72].

Acil ve istinai koşullar, tutuklanan kişinin sağlık durumu gibi sebeplerle oluşmuş olabilir; bu durumda da tutuklanan kişinin güvenlikli bir hastanede gözetim altında tutulması gerekebilir[73]; böyle bir koşulu tespit

---

[69] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-3, VPRS-4, VPORES,5, VPRS-6, Ön-Dava Dairesi I, 17 Ocak 2006, para. 51-53, s. 13-14.

[70] El Zeidy, Mohamed M., "Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute", **J. Int'l Crim. Just**., 4, 2006, (448-465), s. 462.

[71] Roma Statüsü, md. 59/3.

[72] Roma Statüsü, md. 59/4.

[73] Hall & Ryngaert, "Article 59: Arrest Proceedings In The Custodial State", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1467.

eden ulusal makam bu gerekçe ile kişinin geçici salıverilmesini uygun görebilir. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi bazı özel koşullarda şüphelilerin denetim altında tutularak kısa süreliğine de olsa geçici salıverilmesi ile aynı neticeleri yaratacak tedbirler alabilmektedir. Ön-Dava Dairesi bir kararında, babasını kaybeden şüphelinin cenazeye katılımı için kısa süreliğine Hollanda'dan Belçika'ya gitmesi için gerekli tedbirleri almış ve Belçika polisi nezaretindeki şüpheli cenazeye katılmıştır[74].

Tutuklandığı devlet makamlarında geçici salıverilme talebinde bulunan kişinin bu talebi Ön-Dava Dairesi'ne bildirilir ve Ön-Dava Dairesi talep ile ilgili ulusal makamlara görüşünü bildirmek zorundadır. Geçici salıverilme talebini inceleyecek olan ulusal makamlar Ön-Dava Dairesi'nin görüşünü etraflı bir şekilde dikkate almakla yükümlüdür, özellikle kişinin kaçmasını önlemeye ilişkin tedbirler gösteren Mahkeme'nin kararı göz önünde bulundurulacaktır[75]. Mahkeme'nin görüşünü tutuklayan devlete bildirmesi için süreyi, tutuklayan devlet geçici salıverilme talebini bildirirken belirtebilir ve Mahkeme bu süreye uymak zorundadır[76]. Tutuklanan kişinin geçici salıverilme talebi uygun görülür ve kişinin tutukluluk hali kaldırılır ise Mahkeme ulusal makamlardan düzenli olarak durumla ilgili bilgi isteyebilir[77]. Ulusal makamların geçicii olarak salıverilen kişi hakkında nasıl ve hangi süreler içerisinde Mahkeme'ye bilgilendirmede bulunulacağını Mahkeme belirler[78]. Geçici olarak salıverilmiş olması veya tutuklu halde bulunması fark etmeksizin şüphelinin Mahkeme'ye teslimi kişiyi gözetim altında bulunduran devlete emredildiği takdirde, bu devlet mümkün olan en kısa sürede Mahkeme'nin talimatına riayet etmeli ve talimatın gereğini yerine getirmek zorundadır[79]. Tutuklanan

---

74 The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Public Redacted Version Of ICC-01/05-01/08-437-Conf Decision on the Defence's Urgent Request concerning Mr Jean-Pierre Bemba's Attendance of his Father's Funeral, Ön-Dava Dairesi I, 3 Temmuz 2009, s. 5.

75 Roma Statüsü, md. 59/5.

76 Usul ve Delil Kuralları, 117/4.

77 Roma Statüsü, md.59/6.

78 Usul ve Delil Kuralları, 117/5.

79 Roma Statüsü, md. 59/7.

kişi bir tutuklandığı devlet ülkesinden Mahkeme'nin yerleşim yeri ülkesi olan Hollanda'ya getirilecektir.

Tutuklunun Mahkeme'ye teslim talebi de aynı şartlar ve kaynaklar aracılığı ile Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü'nün ileteceği yazılı talep ile yerine getirilir. Tutuklunun yargı yetkisini haiz bir devlet tarafından kovuşturulduğu veya yargılandığı şeklindeki kabuledilebilirlik itirazları teslim talebi sonrasında ve henüz Mahkeme'ye teslimi sağlanmamışken de ortaya çıkabilir; bu durumda tutuklayan devlet acilen Mahkeme ile irtibata geçer ve kabuledilebilirlik konusunda bir ilgili kararın mevcut olup olmadığını sorar. Mahkeme davanın kabuledilebilir olduğuna karar verir ise veya bu aşamada daha önceden verdiği bir kabuledilebilirlik kararı söz konusu ise tutuklayan devlet teslimi gerçekleştirmekle yükümlüdür; buna karşın, bu aşamada bir kabuledilebilirlik kararı verilmemiş ise, Mahkeme aksini kararlaştırana kadar, tutuklayan devlet teslimi gerçekleştirmeyi erteleyebilir[80].

Statü hükümleri teslim edilecek kişinin Mahkeme'nin yerleşim yeri ülkesi Hollanda'ya getirilişi esnasında yapılacak uçak yolculuğunu da düzenlemiş ve acil durum halinde iniş izninin ne zaman gerekli olacağı ve nasıl isteneceği gibi konuları dahi düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Uygulamada bu hükümlerin Mahkeme tarafından kullanılmaması bu bakımdan şaşırtıcı değildir. Bugüne kadar Mahkeme'ye teslim edilen şüphelilerden üçü Kongo'dan Hollanda'ya hiç iniş yapmadan, transit uçuşla getirilmiştir; bunun yanında, Hollanda'ya yakın Avrupa ülkelerinde tutuklanmış kişilerin Mahkeme'ye kara yolu ile getirildiği de görülmüştür[81]. Genellikle gizlilik kaydı ile çıkarılan tutuklama kararlarının infaz edilmesinin güvence altına alındığı düşüncesiyle, bu kararlar teslimin gerçekleşiyor olduğu zamanda gizlilikleri kaldırılarak açıklanmaktadır; Lubanga Dyilo Davası'nda şüpheli, Kongo Demokratik Cumhuriyeti hava sahasından bir uçak içinde çıkarıldıktan sonra gizlilik kaldırılmıştır[82]. Ayrıca, bu olayda şüphelinin Hollanda'ya getiriliş şekli Mahkeme

---

[80] Roma Statüsü, md. 89/2.

[81] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 999.

[82] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision To Unseal The Warrant Of Arrest Against Mr Thomas Lubanga Dyilo And Related Documents, Ön-

Savcısının işbirliği kapsamında yalnızca iddia olunan suçun işlendiği ülke veya şüphelinin uyruğunda bulunduğu devletle değil, işbirliğini sağlayabilecek güçte başka devletlerle de iletişime geçtiğinin bir delilidir. Zira Lubanga Dyilo Davası'nda şüpheli, Kongo'dan kendisini alan ve doğrudan Lahey/Hollanda'ya getirilmek üzere hareket eden bir Fransız askeri uçağı içinde Kongo hava sahasını terk etmiştir[83].

Mahkeme'nin yerleşim yeri ülkesi olan Lahey'e getirilen kişiler burada Uluslararası Ceza Mahkemesi Nezaret Merkezi'nde *(Detention Centre Of ICC)* tutulurlar. Nezaret Merkezi'nin güvenlik ve idaresinden, burada tutulan kişilerin ruhsal, fiziksel ve manevi sağlıklarını güvence altına almaktan sorumlu olan, Mahkeme Düzenlemeleri 90'a göre Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'dür. Masumiyet karinesine dikkat edilerek burada kişilerin bilgisayara erişimi, bilgisayar kullanmayı bilmemeleri halinde kurs imkanı sağlanması, dini ritüellerini yerine getirmek için bir din adamı ile görüştürülmesi, avukatları ile mahremiyet içinde görüştürülmesi gibi uygun koşullar sağlanır. 29 Mart 2006 yılında yapılan sözleşme çerçevesinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Nezaret Merkezi'nin denetlenmesi Uluslararası Kızılhaç Örgütü tarafından gerçekleştirmektedir[84]. Bu kapsamda Uluslararası Kızılhaç Örgütü, Nezaret Merkezi'ne ziyaretler gerçekleştirmektedir[85]. Bu ziyaretlerinde Uluslararası Kızılhaç Örgütü yetkilileri tutuklularla saatler süren görüşmeler yapmış ve özellikle hücrelerine hapsedilmiş bulunan iki tutuklunun durumu için aşırı bulduklarına yönelik eleştirilerde bulunmuşlardır[86].

Mahkeme'ye teslim edilen kişiye hakkında iddia olunan suçlar ile ilgili Ön-Dava Dairesi tarafından bilgi verilir ve geçici salıverilme talep etmek dâhil olmak üzere hakları hatırlatılır[87]. Ön-Dava Dairesi, md.

Dava Dairesi I, 17 Mart 2006, s. 2.

83 Schabas, **Introduction To International Criminal Court,** s. 275.

84 ICC Detention Center, ICC-PIDS-PRI-02/07_E, s. 1-2.

85 Report On The Activities Of The Court, ICC-ASP/5/15, 17 Ekim 2006, para. 102, s. 16.

86 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 731.

87 Roma Statüsü, md. 60/1.

58/1 kapsamında gösterilen koşulların[88] hala mevcut bulunduğu kanaatine sahip ise kişinin geçici salıverilme talebi reddedilecektir; aksi halde, Ön-Dava Dairesi şartlı veya şartsız olarak kişinin salıverilmesine karar verebilir[89]. Ön-Dava Dairesi'nin salıverme veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararı kendiliğinden periyodik olarak gözden geçirme yetkisi vardır[90]; üç hakimden oluşan Ön-Dava Dairesi bu şekilde bir gözden geçirme kararını tek başına verebilmektedir, uygulamada Savcının veya tutuklanan kişinin başvurusu olmamasına rağmen salıverilme veya tutukluluk halinin devamına ilişkin bir karar almak amacıyla yapılan gözden geçirmenin Ön-Dava Dairesi hakimleri tarafından kendiliğinden gerçekleştirildiği görülmektedir[91]. Ön-Dava Dairesi tutuklu kişinin makul olmayan uzunlukta bir süre için tutuklu kalmasını önlemek yükümlülüğü altındadır; böyle bir olasılığın ortaya çıkması halinde tutuklu kişinin şartlı veya şartsız olarak salıverilmesini de değerlendirir[92]. Ayrıca Ön-Dava Dairesi salıverilmesine karar verdiği kişinin Mahkeme huzuruna çıkmasını güvence altına almak amacıyla tekrar tutuklama kararı çıkarma yetkisine de sahiptir[93].

1.3.3. İşbirliği Talebinin Yerine Getirilmemesi

Mahkeme bir taraf devletten Statü hükümleri uyarınca, taraf olmayan devletten -var ise- Mahkeme ile aralarındaki uluslararası sözleşmeler uya-

---

[88] *"a) Kişinin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işlediğine inanmak için makul temelin olması; ve*

b) kişinin tutuklanmasının aşağıdaki haller sebebiyle gerekli görülmesi:

i) Kişinin yargılamalarda hazır bulunmasını güvence altına almak,

ii) Kişinin soruşturmaları veya Mahkeme işlemlerini engellememesini veya tehlikeye sokmamasını güvence altına almak, veya

iii) uygulanabilir olduğu takdirde, kişinin söz konusu suçu ya da Mahkeme'nin yargı yetkisi dâhilinde olan ve aynı koşullardan doğan suçları işlemeye devam etmesini önlemek".

[89] Roma Statüsü, md. 60/2.

[90] Roma Statüsü, md. 60/3.

[91] The Prosecutor V.Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision On The Powers Of The Pre-Trial Chamber To Review Proprio Motu The Pretrial Detention Of Germain Katanga, Ön-Dava Dairesi I, 18 Mart 2008.

[92] Roma Statüsü, md. 60/4.

[93] Roma Statüsü, md. 60/5.

rınca veya BM Güvenlik Konseyi'nin bir kararı söz konusu ise bu karara dayanarak işbirliği talebinde bulunabilir. Mahkeme'nin işbirliği taleplerinin bu devletlerce yerine getirilmesi beklenir ancak uygulamada durum her zaman böyle olmamaktadır. Bu sebeple Mahkeme'nin, bir sözleşme ilişkisinde olduğu taraf olmayan devletin bu sözleşmeye aykırı hareket ederek işbirliği talebini uygulamaması halinde Taraf Devletler Kurulu'nu bilgilendirebileceği, işbirliği talebine konu soruşturma BM Güvenlik Konseyi tarafından tetiklenmiş ise ayrıca Güvenlik Konseyi'ni de bilgilendirebileceği kabul edilmiştir[94]. Eğer bir taraf devlet Mahkeme'nin işbirliği talebini yerine getirmiyor ise ve böylece Mahkeme'nin işlevini yerine getirmesini ve yetkilerini tatbik etmesini engelliyor ise Mahkeme bir tespit yaparak konuyu Taraf Devletler Kurulu'na taşıyabilir, aynı şekilde işbirliği talebine konu soruşturma BM Güvenlik Konseyi tarafından tetiklenmiş ise ayrıca Güvenlik Konseyi'ne de konuyu taşıyabilir[95]. Mahkeme'nin Taraf Devletler Kurulu'na veya Güvenlik Konseyi'ne konuyu taşıyıp taşımama hususunda takdir yetkisi mevcuttur; bu sonuç söz konusu madde hükmünün lafzından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, işbirliğinde bulunmadığı açık olan bir devlete karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi yine de konuyu Taraf Devletler Kurulu'na veya Güvenlik Konseyi'ne taşımamayı tercih edebilecektir.

Devletlerin işbirliği Mahkeme için hayatidir; Mahkeme de bunu kabul etmekte ve işbirliğinde bulunmayan devletleri bu gerekçe ile işbirliğine davet etmektedir. Devletler işbirliğinde bulunmaz ise Mahkeme görevini yerine getiremeyeceğini kabul etmekte ve bunu devletlere açıkça bildirmektedir[96]. Fakat buna rağmen devletler işbirliği talebinin gereğini farklı gerekçelerle yerine getirmeme yoluna gidebilmektedirler. Mahkeme devletin işbirliği yükümlülüğüne riayet etmediğini tespit ettiği takdirde ayrıca bir gerekçelendirmeye gerek duymadan konuyu Taraf

94 Roma Statüsü, md. 87/5.

95 Roma Statüsü, md. 87/7.

96 The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision Regarding Omar Al-Bashir's Potential Travel to the United States of America, Ön-Dava Dairesi II, 18 Eylül 2013, para. 12, s. 6.

Devletler Kurulu'na ve Güvenlik Konseyi'nin tetiklediği durumlar için Güvenlik Konseyi'ne taşıyabilmektedir[97].

Bazı durumlarda ise Mahkeme, devletin işbirliği talebini yerine getirememesinin sebebi olarak sunduğu gerekçeyi değerlendirmekte ve kararını buna göre vermektedir. Örnek kararında şüphelinin tüm taraf devletler tarafından tutuklanması talebini 2009, 2010 yıllarında genel bir karar olarak bildiren[98] Mahkeme, 24 Şubat 2014 yılunda da şüphelinin seyahat etmesi beklenen ülke yetkililerine özel olarak tekrar bildirimde bulunmuştur[99]. İşbirliği talep edilen devlet yetkilileri ise bildirimi 26 Şubat 2014 tarihinde aldıklarını ancak şüphelinin 25 Şubat 2014 tarihinde ülkeyi terk ettiğini ve bu sebeple de işbirliği talebinin yerine getirilmesinin imkânsız bulunduğunu ifade etmiştir[100]. Buna karşın Mahkeme, 2009 ve 2010 tarihlerinde gönderdiği işbirliği taleplerini göstererek ülkenin aslında 2014 tarihinde tekrar bir bildirime ihtiyaç duyulmadan işbirliği yapma yükümlülüğü altında olduğunu gerekçe göstermiştir[101]. Böylece talep edilen devletin işbirliğinde bulunmamasını, Mahkeme'nin görevini bu sebeple yerine getiremediği gerekçesi ile Taraf Devletler Kurulu'na ve Güvenlik Konseyi'ne taşıma kararı alınmıştır[102]. Bununla birlikte Mahkeme, tutuklanması için gerekli adımlar tartışılırken şüphelinin aniden ülkeyi terk etmiş olması halinde de işbirliği talebinin devletçe yerine getirilemediğini tespit etmiş, ancak konuyu Taraf Devletler Kurulu'na veya BM Güvenlik Konseyi'ne taşımak hususunda takdir yetkisine dayanarak böyle bir adım atmayı tercih etmemiştir[103]. Mahkeme'nin takdir yetkisini

---

[97] The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to Djibouti, Ön-Dava Dairesi I, 12 Mayıs 2011, s. 3-4.

[98] The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Ön-Dava Dairesi II, 9 Nisan 2014, para. 3, s. 3.

[99] Ibid., para. 5, s. 4.

[100] Ibid., para. 12, s. 6.

[101] Ibid., para. 14, s. 7.

[102] Ibid., para. 34, s. 16.

[103] The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and

nasıl kullanacağının belirsiz oluşu, Mahkeme'nin görevini yerine getirmesi devletlerin işbirliğine bu kadar bağlı iken bazı durumlarda takdir yetkisine dayanarak konunun Taraf Devletler Kurulu'na veya Güvenlik Konseyi'ne taşınmaması eleştirilmekte, Mahkeme'nin bu yaklaşımı sayesinde devletlerin işbirliğinde bulunmamasının bazı durumlarda uygun görülebilir olacağı algısına yol açtığı vurgulanmaktadır[104]. Gerçekten kararlarını uygulatmak için devletlerin işbirliğinden başka herhangi bir imkanı olmayan Mahkeme, işbirliği taleplerinin yerine getirilememesi durumuna zamanla alışmış görünmektedir.

Aynı zamanda temel sorun Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletlerle yatay ilişki halinde olması ve kararlarını uygulatmak gibi durumlarda dahi devletler karşısındaki bu konumunu aşamamasıdır. Bununla birlikte, Roma Statüsü'nün işbirliğine dair hükümlerinin Statü'nün en az dikey ilişki geliştirmeye müsait, en az supranasyonel/ulusüstü özellikteki kısmı olduğu da ileri sürülmüştür; böylece Statü hükümlerinin aslında devletleri Mahkeme ile işbirliği yapmaktan ziyade yapmamaya müsait kılacak şekilde kaleme alındığı anlatılmaktadır[105]. Hatta Mahkeme'nin devletlerle yatay ilişki seviyesinde bulunması, kararlarının uygulanması bakımından amaca özgü uluslararası ceza mahkemesi deneyimlerinden dahi geride olduğuna yönelik eleştirilerin de konusu olmuştur; Mahkeme mümkün olduğunca Güvenlik Konseyi'nden uzaklaştırılmış ve siyasi olarak bir bağımsızlık elde etmiş görünmektedir fakat bunun bedeli olarak kararlarını uygulatmak imkanını da yitirmiştir[106]. Güvenlik Konseyi'nin kurduğu amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri yaptırım gücünü, Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletlerin ekonomik, siyasi ve askeri gücünden ayrıca yine bunların denetiminde görülebilecek NATO

Surrender to the Court, Ön-Dava Dairesi II, 5 Eylül 2013, para. 12-13, s. 6.

[104] Kreß & Kimberly, " Article 87: Requests For Cooperation: General Provisions", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 2041.

[105] Sadat, Leila Nadya; Carden, S. Richard, "The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution", **Geo. L.J.,** 88, 2000, (381-474), s. 444.

[106] Arbour, "The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court", s. 217. Yazar Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "gerçek bir dişe" sahip olma imkanını yitirdiğini söylemektedir.

gibi örgütlerden almış olmakla birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin böyle bir siyasi desteği bulunmamaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi bir soruşturmanın yürütülmesi için tamamen devletlerin iyi niyetine ya da bazı devletlerin bir başka devlet üzerindeki çıkarları sebebiyle Mahkeme'ye destek olmasına bağlı görünmektedir.

Değişmesi ancak uluslararası hukuk düzenindeki köklü değişikliklere bağlı bu duruma, Roma Statüsü çerçevesinde bir çözüm arayışına girişilmiştir. Bu görüşü savunanlar öncelikle Mahkeme'nin görevinin siyasetten bağımsız düşünülemeyeceğini kabul etmektedir[107]. Bu sebeple önerilen Mahkeme'nin hem politik hem de hukuki bir aktör olarak görülüp uluslararası güç siyaseti ve devlet egemenliği ilişkisini lehine çevirmek için çalışmasıdır[108]. Bu görüşe göre Mahkeme uluslararası siyasetin bir aktörü olarak görülmektedir ve bu konumuna uygun bir soruşturma stratejisi geliştirmelidir; bir yönüyle Savcı, siyasi ve sosyal ortamı da tahlil etmelidir[109]. Bir başka söyleyişle, uluslararası ceza hukuku bir yargısal diplomasi gerektirmektedir[110]. Bu görüşün kabul edilmesi halinde Mahkeme'nin kararlarını uygulatmak için devletlerle çeşitli açık –veya belki örtülü- anlaşmalara girme, devlet başkanını tutuklatmak için karar verdiği bir ülkenin dış siyasetini analiz etme ve bu durumun müsaade ettiği siyasi koşulları kullanmak için çeşitli girişimlerde bulunma örneğin bu devlet üzerinde birtakım siyasi menfaatleri olan güçlü bir devletin siyasi desteğini elde etme gibi çalışmaları meşru görülebilecektir. Her ne şekilde olursa olsun bir Mahkeme'nin diplomasi temsilciliği gibi çalışması, Mahkeme Savcısının bir dışişleri bakanı hatta bir istihbarat görevlisi gibi bazı devlet yetkilileri ile etkileşimlerde bulunması ve bu düzenin yerleştiği durumdaki Mahkeme'nin her kararından önce hukuksal boyutundan çok siyasi sonuçlarına yoğunlaşılması bu görüşün kabul edilmesi ile meşru görülebilecektir. Böyle bir çözüm önerisi Mahkeme'nin meşruiyetine şu anki sorunlarından daha ağır darbeler vurabilecek köklü sorunlara yol

---

[107] Brubacher, "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", s. 74.

[108] Banteka, Nadia, "Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem", **Cornell Int'l L.J.,** 49, 2016, (521-563), s. 529-530.

[109] Ibid., s. 533-534.

[110] Ibid., s. 546.

açabilir; uluslararası güç siyaseti içinde bir anlamda "oyunu oynayan" Mahkeme[111] buradaki kurallara uyacak, güçlü devletlerin yanında yer almak eğilimi bir strateji olarak yerleşecek, kendisine sunulan imkanlar karşısında Mahkeme belki de çoğu zaman hukuku çiğneyerek ya da esneterek tavizler vermek zorunda kalacaktır. Uluslararası ceza hukukunun içine çekilmek istendiği siyaset arenasının kuralları, onu hukuk olmaktan çıkarıp "ceza hukukuna ilişkin uluslararası siyaset" haline getirecektir. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile işbirliğinde bulunmayan devletlerin arkasına sığındıkları kavram zaten devlet egemenliği olmaktadır[112]. Devlet egemenliği üzerine kurulan bir sistemde Mahkeme'nin adeta bir devletmiş gibi hareket etmesi, devlet egemenliği merkezli olarak belirlenen güç siyasetinde Mahkeme'nin de aktör olarak yer alması, kısacası zikredilen görüşün benimsenmesi halinde, devlet egemenliği ile mücadele etmekte olan uluslararası hukukun üstünlüğü anlayışı için açık bir mağlubiyetin söz konusu olacağı söylenebilir. Diplomatik hamleler geliştiren, devletlerin güç dengesine göre konum alan ve yolunu bulmaya çalışan, devletlerle giriştiği pazarlıklar neticesinde taviz alan veya taviz veren bir uluslararası mahkeme, bir hukuk teşkilatı olmaktan çıkacaktır. Diğer taraftan, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sistemli yaptırımdan mahrum uluslararası hukuk düzenini tek başına düzeltemeyeceği de kabul edilebilir; fakat Mahkeme hukukun üstünlüğü anlayışına sıkı sıkıya bağlı kalarak, olması gerektiği halde olmayanı ısrarla göstermeyi tercih etse dahi, uluslararası güç siyasetinin "oyuncusu" olmaktan daha önemli bir vazife üstlenmiş olur. Aksi halde hukuk, uluslararası siyaset için bir araç haline gelecek[113] ve hukuk yoluyla barışın sağlanması amacından vazgeçilerek, hukukun bir savaş aracı olarak kullanılmasına kendi tercihi ile izin vermiş olacaktır. Şu anki durumunda da güçlü devletlerin kırılgan devletler üzerinde nüfuz aracı olarak görülen[114] Mahkeme'nin meşruiyeti böyle bir durumda tartışmasız olarak ortadan kalkacaktır.

---

[111] Ibid., s. 530.

[112] Cassese, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", s. 12.

[113] Güvenlik Konseyi, Mahkeme'yi "araç kutusunu (toolbox)" zengileştiren bir imkan olarak görmüştü. Bkz. supra, dipnot 603.

[114] DeGuzman, "Gravity Rhetoric: The Good, the Bad, and the Political", s. 423.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin supranasyonel/ulusüstü –hatta dünya konfederasyonu olarak tahayyül edilen- bir örgüt olmadan işlevsel hale gelemeyeceğini, uluslararası ceza hukukunun uluslararası güç siyasetinden arındırılmış olması gereken yerine kavuşamayacağını savunan görüşlerin olduğunu da belirtmek gerekir[115]. Bu görüşün kabul edilmesi halinde ise Uluslararası Ceza Mahkemesi zamanından önce hayata geçirilmiş bir proje olarak görülebilecektir. Ancak hukuki temeli sağlam, uygulanması halinde insani krizleri çözebileceğine, suçluların adalet karşısına çıkarılmasını sağlayabileceğine özetle adaleti ve barışı tesis edebileceğine inanılan fakat bazı devletlerin menfaatleri sebebiyle işbirliğinden kaçınmak suretiyle uygulanamayan kararların sorumluluğu devletler üzerinde bırakıldığında dahi, devlet egemenliğini hukukun üstünlüğüne önceleyen devletler aleyhine ve hukukun üstünlüğü lehine dünya çapında algı oluşturmak da önemli ve yararlı bir işlev olarak görülebilir. En işlevsiz kaldığı olasılıkta dahi Mahkeme, uluslararası hukuk anlayışı ve düzeni devletlerin işbirliğinde bulunmamasını açıkça hukuk ve ahlak dışı kabul edip devletleri işbirliğine zorlayacak mekanizmaları geliştiren kadar hukukun üstünlüğünden şaşmayarak kayda değer bir vazifeyi icra edebilir.

Sonuç olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturmaların ilerleyememesinin önündeki en büyük engellerden birinin de tutuklama kararlarının uygulanamaması olduğu söylenebilir. Hali hazırda Mahkeme'de görülmekte olan 26 davanın 4'ü -duruşmaların başladığı- kovuşturma safhasında, 2'si ise istinaf safhasında bulunmaktadır. Bununla birlikte, tutuklama kararlarının uygulanamaması sebebiyle Mahkeme'de yürütülen soruşturmaların birçoğu kovuşturma öncesi süreçte bulunmaktadır[116]. Mahkeme'nin tutuklama kararlarını uygulayabileceği tek aracı devletlerin işbirliğidir. Statü md. 86'ya göre tüm taraf devletler Roma Statüsü hükümleri ile uyumlu şekilde, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlarla ilgili yürüttüğü soruşturma ve kovuşturmalarda

---

[115] Köchler, **Küresel Adalet mi? Küresel İntikam mı? Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı**, s. 323.

[116] The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-088/18_Eng, 23 Nisan 2018 tarihinde güncel. 11.05.2018 .

Mahkeme'ye tam bir işbirliği temin etmek mecburiyetindedir. Bu yükümlülüğe uymayan devlet için Mahkeme'nin tek yaptırımı ise konuyu Statü'ye taraf olan devletlerden oluşan Taraf Devletler Kurulu'na ya da Güvenlik Konseyi başvuruda bulunmuş ise Güvenlik Konseyi'ne taşımaktadır. Güvenlik Konseyi'nin cebri önlemler alabileceği beklenebilir ise de Taraf Devletler Kurulu'nun böyle bir durumda nasıl bir yaptırım ile taraf devleti işbirliğine zorlayabileceği bilinmemektedir. Taraf Devletler Kurulu'nun elinde neredeyse hiçbir imkân olmaması tariz şeklindeki eleştirilerin konusu olmaktadır[117]. Bunun yanında Güvenlik Konseyi'nin de devletleri işbirliğine zorlamak için somut girişimlerde bulunduğu görülmemiştir. Hatta Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye başvurduğu Sudan ve Libya olaylarında şüpheliler yıllar geçmesine rağmen tutuklanamamıştır.

2. SAVCININ GÖREV VE YETKİLERİ

2.1. Genel Olarak Görev ve Yetkiler

Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının görev ve yetkileri Roma Statüsü 54. maddede genel olarak gösterilmiştir. Madde hükmü Mahkemenin soruşturmanın yürütülme evresi ile ilgili genel ilkeleri bakımından da önemli ifadeler barındırmaktadır. Bunların ilki, Savcının bir soruşturmayı yürütürken amacının maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğunu ifade eden birinci fıkradır; buna göre Savcı, Statü çerçevesinde cezai sorumluluğunun olup olmadığının değerlendirilmesi ile ilgili tüm olay ve delilleri kapsayacak bir soruşturma yürütecek ve bunu yaparken de suçlayıcı ve aklayıcı tüm şartları eşit bir şekilde araştıracaktır. Roma Statüsü'nün 54/1(a) hükmüne uygun olarak Mahkeme Savcısı özetle şu üç başlığa dikkat ederek soruşturma yürütmek mecburiyetindedir:

[117] Uluslararası ceza hukuku öğretisinin en önemli isimlerinden olan William Schabas, Taraf Devletler Kurulu'nun bir taraf devleti işbirliğine zorlamak için yapabileceklerini "isim takma ve utandırma (*'naming and shaming'*)" olarak ifade etmektedir. Bkz. Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 268.

a) adaletin gereklerine uygun ve hakikati ortaya çıkarmak amacı ile soruşturma yürütmek,

b) kovuşturma safhasına geçmek yolunda lehe veya aleyhe olduğu fark etmeksizin, deliller hususunda tüm koşulları göz önünde bulundurmak,

c) şüphelinin suçluluğuna veya masumiyetine işaret edeceği fark etmeksizin, lüzumlu ve makul tüm gerekleri ve de adil yargılamanın gerektireceği şekilde ulaşılan tüm sonuçları açıklamayı güvence altına almak[118].

Roma Statüsü 54. maddenin bu hükmü sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson Hukuk sistemleri arasında bir köprü kurduğu ifade edilmektedir[119]. Savcının suçlayıcı ve aklayıcı delilleri birlikte değerlendirdiği kararlar Mahkeme'nin diğer organaları tarafından da tanınmış ve bazı delillerin şüpheli lehine zayıflayabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, Savcı ifadesine başvurduğu bir tanığın olan biteni tam olarak hatırlayamadığını, tanığın hangi hususların özellikle önemli olduğunu kavrayamadığını bu sebeple şüpheli aleyhine verilen tanık ifadelerinin güvenilirliğinin azaldığını öne sürebilir; bunun tersi de mümkündür, Savcı bir tanık ifadesini şüpheli lehine korumacı bir yaklaşımla verildiğini söyleyerek ifadenin güvenilirliğini tartışabilir[120]. Temel kabul, Savcının aklayıcı ve suçlayıcı delillere eşit mesafede olması olarak görülmelidir; Statü ve Mahkeme'nin diğer belgeleri genel ilkeyi ortaya koymuş ancak bu konuda ayrıntılı düzenlemelere gitmeyi tercih etmemiştir.

Ayrıca Savcı, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların soruşturulması için gerekli tüm önlemleri alır fakat bu önlemleri alırken

---

[118] Code of Conduct for the Office of the Prosecutor, Yürürlüğe giriş tarihi: 5 Eylül 2013, Savcılık Makamı, md. 49, s. 14.

[119] Bergsmo, Morten; Kruger, Pieter; Bekou, Olympia, "Article 54: Duties And Powers Of The Prosecutor", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1382.

[120] The Prosecutor V. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011, para. 51, s. 25.

özellikle tanıkların ve mağdurların menfaatini, yaş, cinsiyet, sağlık, bilhassa cinsel şiddet, cinsiyet ayrımcılığına dayanan şiddet veya çocuklara karşı şiddet olaylarında söz konusu suçların mahiyetini de dikkate alarak şahsi özelliklerini göz önünde bulundurur[121]. Buna göre Savcı, özellikle ifadesine başvuracağı kişilerin güvenilirliğine dikkat eder ve bu kişilerin güvenliği, huzuru, tekrar travma yaşama riskleri gibi haller konusunda da hassasiyet gösterir. Bu konularda hassasiyet göstermekle yükümlü Savcı, Mağdurlar ve Tanıklar Birimi'nden de gerekli gördüğü takdirde istifa edecektir. Ayrıca Savcı, ifadesine başvurulan kişilerin fiziksel ve psikolojik sağlıklarına hassasiyet göstermek amacıyla, özellikle çocuklar, engelli bireyler, cinsel suçlarda mağdurlara karşı özen gösterecek ve bu sebeple psikoloji, psiko-sosyal veya diğer alanlarda uzmanlığı bulunan kişilerden yardım isteyebileyecektir; özetle Savcı, mağduru veya tanığı olduğu uluslararası suçlar sebebiyle travma yaşayan kişilerle görüşürken mümkün olduğunca dikkatli ve hassas olmak zorundadır[122]. Ancak, özellikle çocuklar konusunda hassasiyet göstermek yükümlülüğü altındaki Savcı, bu hassasiyet yükümlülüğü kapsamında çocukların ifadelerine başvurmak için velilerinin rızasını almak zorunda olmayacaktır. İfadesi alınan çocukların velilerinin rızasının alınmadığından hareketle itirazda bulunan savunma makamına karşı Savcı, Statü'den doğan böyle bir yükümlülük altında olmamasına rağmen mümkün olduğunda tanık çocukların velilerinin ifadesini aldığını öne sürmüştür[123]. Aynı şekilde Ön-Dava Dairesi de Savcının bu hususta Statü'den kaynaklanan bir yükümlülük altında olmadığını zira ifadesine başvurulacak çocuk tanıkların ebeveynlerinin kayıp olması, çatışmalar sırasında çocuklarından ayrı düşmüş olmaları veya hayatlarını kaybetmiş olabilecekleri gibi olasılıkları gibi gerekçeleri göstererek savunma makamının itirazını reddetmiş ve Savcıyı haklı bulmuştur[124]. Gerçekten Mahkeme'nin yönergelerinde de gösterildiği üzere

[121] Roma Statüsü, md. 54/1(b).

[122] Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, Yürürlüğe giriş tarihi: 23 Nisan 2009, Düzenleme 36.

[123] The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga (ICC-01/04-01/07), Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008, para. 142-143, s. 44-45.

[124] Ibid., para. 146-148, s. 47.

bu yükümlülüğün temel amacı, başta çocuklar ve cinsel şiddet mağdurları olmak üzere travma yaşayan kişilerin Mahkeme sürecinde fiziksel ve ruhsal olarak korunmasıdır; Savcının yükümlülüğü mağdurların ve tanıkların tekrar travma yaşamalarını önlemektir, dolayısıyla bu olasılığı ortadan kaldırmak amacında olduğu düşünülemeyecek bir tedbir almaya zorlanamaz, bu özellikteki bir tedbir almaması sebebiyle ileri sürülen itirazlar Mahkeme nezdinde kabul edilmeyecektir.

2.2. Kişilerin Haklarına Riayet

Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı bir soruşturma yürütürken kişilerin Statü'den doğan haklarına riayet etmek yükümlülüğü altındadır[125]. Madde lafzı şüpheli, sanık, mağdur veya tanık gibi bir ifade kullanmaktan kaçınmış ve genel olarak kişiler ibaresini kullanmıştır. Dolayısıyla, Savcı soruşturmanın yürütülme evresine dahil olan tüm kişilerin Statü'den doğan haklarını dikkate alacak, suçlayıcı ve aklayıcı tüm delilleri toplayıp değerlendirdiği bu süreçte kişilerin haklarını da koruyacaktır. Mahkeme, soruşturma yürütmekle olan Savcıyı özellikle bir şüphelinin haklarını koruyacak olan nihai garantör olarak görmektedir[126].

Ayrıca madde lafzından, tüm kişilerin haklarını korumakla yükümlü olan Savcının dikkate alacağı hakların Statü'de gösterilen haklar olarak belirlendiği ve bu şekilde sınırlandığı sonucu çıkmaktadır. Mahkeme bu hakları tespit ederken Savcının yetkilerini de göz önünde bulundurmuş ve Savcının yetkilerine karşı kişilerin haklarını koruma altına alma ihtiyacı hissetmiştir[127]. Savcıya gizlilik ibaresiyle verilen bir belgenin bilhassa şüpheliyi aklayıcı hususlar içermesi halinde, Savcının gizliliğe riayet etmesinin kişinin haklarını ihlal etmeme gerektiğini vurgulamış ve bir anlamda gizlilik altındaki bilgi ve belgelerin kişilerin hakları hilafına şüphelilerden saklanamayacağı vurgulanmıştır. Mahkeme'ye göre kişinin

---

[125] Roma Statüsü, md. 54/1(c).

[126] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on Article 54(3)(e) Documents Identified as Potentially Exculpatory or Otherwise Material to the Defence's Preparation for the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Haziran 2008, para. 63, s. 31.

[127] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 676.

masumiyetine işaret edecek ya da cezasını hafifletecek yahut Savcının diğer delillerinin güvenilirliğini sorgulatabilecek delilleri inceleme hakkı mevcuttur; bu bağlamda kişiler savunmalarını hazırlamak için faydalı olacak fakat Savcının muhafazası altındaki her türlü bilgi, belge, fotoğraf ve diğer somut delillere erişebilme ve bunları inceleme hakkına sahiptir[128].

Statü'nün 55. maddesi bu kapsamda "Soruşturmada Şahısların Hakları" başlığı ile düzenlenmiş ve kişilerin dikkat edilmesi gereken haklarını belirtmiştir. Ancak buradaki haklar yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne getirilmiş bir kişinin hakları ile ilgili değildir; Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki bir suç ile ilgili soruşturulan şahısların devlet otoriteleri ve uluslararası örgütler tarafından da riayet edilmesi gereken haklarını da içerecek şekilde düzenlemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme'ye teslim etmek üzere tutuklanan kişilerin ilgili ulusal yargı makamları nezdinde de bu hakları mevcuttur ve Mahkeme ulusal makamlar ve aynı şekilde uluslararası örgütlerin de bu haklara riayet edip etmediğini denetleyecektir[129]. Bununla birlikte Mahkeme, ulusal yargı makamları süreçlerini Statü md. 55 çerçevesinde değerlendireceği zaman, ihlal iddiasında bulunulan soruşturma sürecinin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçların soruşturulması kapsamında olup olmadığını değerlendirecektir. Bu sebeple Mahkeme, devlet ülkesindeki ekonomik suçları sebebiyle soruşturulan bir şüphelinin bu soruşturma sürecinde ulusal yargı makamları tarafından Statü md. 55'teki haklara riayet edilmediği konulu bir savunma makamı itirazında, itiraz konusu ihlallerin yaşandığı iddia olunan söz konusu soruşturmanın ekonomik suçlar sebebiyle gerçekleştirildiği, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlarla ilgili bir soruşturma kapsamında yaşanmadığı şeklinde gerekçelerle Roma Statüsü 55. madde'nin

---

[128] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 OA 13, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", İstinaf Dairesi, 21 Ekim 2008, para. 42, s. 16-17.

[129] Hall, Christopher; Jacobs, Dov L., "Article 55. Rights Of Persons During An Investigation", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1397.

uygulanamayacağını kabul etmiştir[130]. Bu karar bilhassa başka suçlamalar sebebiyle tutuklanan şahısların Mahkeme nezdindeki uluslararası suçları sebebiyle de soruşturuluyor olması halinde, hali hazırda başkaca suçlardan tutuklu bulunan şahsın Mahkeme'ye teslim edildiği süreçler için önemlidir; Mahkeme, ulusal makamları sadece Roma Statüsü md. 5 çerçevesinde yürüttükleri soruşturmalar için denetler.

Özetle Mahkeme kendi yargı yetkisi dahilindeki suçlar ile ilgili olarak soruşturma yürütmekle olan ulusal makamlar nezdindeki işlemler dahil olmak üzere, soruşturma evresi boyunca kişilerin ancak Statü'den doğan haklarına riayet edecektir. Statü'den doğan hakların genel olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, ilk olarak, kişiler kendilerini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya veya suçu ikrara zorlanamaz[131]. Geniş anlamda Statü, kişilerin susma hakkını böylelikle tanımış olmaktadır. Roma Statüsü özellikle şüpheli, sanık, tanık veya mağdur gibi ibareleri kullanmaktan kaçınmış olup yalnızca kişiler ibaresini tercih ettiğinden, burada henüz şüpheli sıfatını kazanmamış bir kişinin de susma hakkı olduğunu kabul etmiş bulunmaktadır[132]. Susma hakkı, uluslararası hukukun kabul ettiği ilkeler çerçevesinde adil yargılamanın temellerinden olarak görülmektedir; masumiyet karinesi ile de yakından ilgili olup ihlali halinde, soruşturma yürüten makamların kişiler üzerinde birçok farklı şekillerde baskı oluşturarak delil toplama faaliyeti ile uğraşmadan kişileri suçlamasına yol açabilmektedir[133].

Aynı şekilde, zorlama, baskı veya tehdit, işkence yahut her türlü zalimane muamele, insanlıkdışı veya küçük düşürücü muamelede bulunmak ya da cezaya hükmetmek de Statü hükümlerince yasaklanmıştır[134]. Bu

---

[130] The Prosecutor V. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Decision on the "Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the Intemationa l Crimina l Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed b y the Defence for President Gbagb o (ICC02/11-01/11-129)", Ön-Dava Dairesi I, 15 Ağustos 2012, para. 97, s. 35-36.

[131] Roma Statüsü, md. 55/1(a).

[132] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 686.

[133] Saunders v. The United Kingdom, 43/1994/490/672, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17 Aralık 1996, para. 68, s. 19

[134] Roma Statüsü, md. 55/1(b).

hükmün Statü'de yer almasının en önemli sebeplerinden biri olarak, şüphelilerden bilgi almak amacıyla hareket eden ulusal makamların tehdit veya işkence gibi eylemlerde bulunma ihtimalinin bazı uluslararası sivil toplum kuruluşları tarafından dile getirilmesi olarak görülmektedir[135]. İşledikleri suçlar sebebiyle ülkedeki kamu düzenini bozan ya da görevdeki hükümete karşı isyancı eylemlerde bulunan grupların yetkililerinin söz konusu ülkenin ulusal makamları tarafından yakalanmaları halinde bu tür muamelelere maruz kalmaları yüksek olasılık arz edebilir. Kötü muameleye maruz bırakılan şüphelinin ifadesi delil kabiliyeti ne kadar yüksek olursa olsun dikkate alınamayacaktır; AİHM içtihatları da Uluslararası Ceza Mahkemesi için bu hükümlerin uygulanmasında rehber olabilecektir[136].

Sorgulaması yapılacak kişiler, tam olarak anlayıp konuşabildikleri lisan dışında başka bir dilde sorgulanacaklar ise, herhangi bir bedel ödemeksizin, ehil bir tercümandan faydalanma hakkına sahiptir; sorgulanacak kişinin tam olarak anlayıp konuşabildiği dile hakim olan tercüman desteği sunmak Mahkeme'nin görevidir. Statü adil yargılama hakkını güvence altına almak için bu görevi Mahkeme'ye yüklemiştir[137]. Mahkeme'nin de kararlarında belirttiği üzere, tam olarak anlayıp konuşabildikleri dil ifadesi daha sonradan kabul edilmiş, kişinin seçeceği dil veya kişinin anadili gibi ifadelerin Statü'de hükme dahil edilmesinden kaçınılmıştır; böylece Statü hükmünün amacı, yüzeysel olarak anlaşılabilen dilden daha yüksek bir standart belirlemek ve kişinin adil yargılanma hakkı yararına bir kıstas getirmek olarak tespit edilmiştir[138]. Mahkeme, sorgusu yapılacak kişiye tercüman desteğinde bulunurken söz konusu

---

[135] Hall, Christopher; Jacobs, Dov L., "Article 55. Rights Of Persons During An Investigation", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1399, 18. dipnot.

[136] Jalloh v. Germany, 54810/00, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 Temmuz 2007, para. 105, s. 28.; Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 687.

[137] Roma Statüsü, md. 55/1(c).

[138] The Prosecutor V. Germain Katanga, 01/04-01/07 (OA 3), Judgment on the appeal of Mr. Germain Katanga against the decision of Prc-Trial Chamber I entitled "Decision on the Defence Request Concerning Languages", İstinaf Dairesi, 27 Mayıs 2008, para. 56, s. 25.

lisanın kişinin basitçe anlayabildiği ve konuşabildiği dilden daha yüksek bir standartla belirleneceğini, bununla beraber, tercüman hizmeti sunulmasında kişilerin kötü niyetinin veya hakkın suistimali olasılıklarının da değerlendirmeye alınacağını ifade etmiştir[139]. Özetle, kişinin hakkındaki suçlamaları tam olarak anlayabileceği ve başta bu suçlamalara karşı olmak üzere genel olarak soruşturmanın yürütülme evresinde kendisini ifade edebileceği bir dilde tercüme hizmeti sunulacağı madde hükmünden ve Mahkeme'nin yorumundan anlaşılabilmektedir.

Mahkeme, kişileri keyfi tutuklamalara veya gözaltılara karşı da koruma altına almaktadır; buna göre, kimse keyfi tutuklamaya veya gözaltına maruz bırakılamaz, Statü hükümleri çerçevesinde gösterilen usuller dışında kimse özgürlüğünden mahrum bırakılamaz[140]. Mahkeme'ye göre Statü'nün bu hükmü uluslararası düzeyde tanınmış insan haklarındandır ve tutuklanma veya gözaltına alınma gibi tedbirlerle özgürlüğü kısıtlanan herkese özgürlüğünü kısıtlayan işlemin hukukiliğine karşı etkili itiraz hakları sunmak zorunluluğu mevcuttur[141]. Mahkeme, ulusal makamlar tarafından özgürlüğü kısıtlanan ilgili kişilerin bu haklarına riayet edilip edilmediğini de denetler.

Mahkeme Savcısı veya işbirliği hükümleri çerçevesinde ulusal makamlar, Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki bir suçu işlediğine inanılacak temeller bulunan kişiyi sorgulamaya karar verdikleri takdirde kişinin haklarını güvence altına almak amacıyla bazı konularda bilgilendirme yükümlülüğü altında olacaktır. Buna göre, Mahkeme veya ulusal makamlar öncelikle kişiyi Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki bir suçu işlediğine inanılacak temeller bulunduğu hususunda bilgilendirecektir. Mahkeme, kişinin suskun kalmasının mahkumiyetine veya masumiyetine işaret olarak kabul edilmeyeceğini belirterek susma hakkının olduğunu hatırlatacak, kendisini seçeceği bir avukatla temsil ettirebileceğini veya bir avukat

---

[139] Ibid., para. 57, s. 25.

[140] Roma Statüsü, md. 55/1(d).

[141] Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 OA, Judgment on the appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Pre-Trial Chamber III entitled "Decision on application for interim release", İstinaf Dairesi, 16 Aralık 2008, para. 20, s. 41.

yardımından yararlanma imkanından yoksun ise Mahkeme tarafından kendisine bedelsiz olarak bir avukat temin edilebileceğini, sorgulamasının –kendisi özellikle feragat etmemiş ise- avukatı hazır bulundurularak yapılabileceğini bildirecektir[142]. Mahkeme, kişiye hatırlatılacak ve bazı hallerde Mahkeme tarafından sunulacak bir hizmetle güvence altına alınacak bu hakları ancak sorgulama işlemi çerçevesinde kabul etmiştir; kimlik tespiti işlemi için de kişiye haklarının hatırlatılacağını ifade etmekle birlikte, sorgulama işlemi başlamadan önce yalnızca kişinin kimliğinin tespit edilmesi amacıyla yapılan görüşmede ayrıca bir avukatın hazır bulundurulmasını zorunlu görmemiştir[143].

2.3. Bir Devlet Ülkesinde Soruşturma Yürütülmesi

Statü hükümlerine göre Mahkeme Savcısı bir devlet ülkesinde, Statü'nün işbirliği hükümleri ile uygun olarak soruşturma yürütebilir[144]. Madde metninden de anlaşılan ilk olarak, bir ülke topraklarında soruşturma yürütecek Savcının, işbirliği hükümlerince ilgili devletten talepte bulunması ve söz konusu devletin bu talebe karşı işbirliğini sağlamasıdır. Uygulamada Mahkeme ve ilgili devlet arasında bir sözleşme akdedildiği görülmektedir[145]; bu sözleşmeye uygun olarak Savcı bir devlet ülkesinde soruşturma yürütebilmektedir. 6 Ekim 2004 tarihinde Kongo Demokratik Cumhuriyeti ve Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında bir sözleşme akdedilmiştir ve bu sözleşme ile Kinshasa ve Bunia bölgelerinde saha ofisleri kurulmuştur[146]. Ayrıca Uganda'nın kuzeyinde de bu tür saha ofisleri kurulduğu bilinmektedir[147]. Bir devlet ülkesinde soruşturma yürütmek veya bundan geri durmak Mahkeme Savcısının takdirindedir. Savcı gerekli gördüğü hallerde ve işbirliğine dair bir sorun-

---

[142] Roma Statüsü, md. 55/2.

[143] The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on application for interim release, Ön-Dava Dairesi III, 20 Ağustos 2008, para. 45, s. 14.

[144] Roma Statüsü, md. 54/2(a).

[145] Roma Statüsü md. 54/3(d) uyarınca Mahkeme Savcısı, işbirliğini sağlamak üzere devletlerle veya uluslararası örgütlerle yahut kişilerle sözleşmeler akdedebilmektedir.

[146] Report on the activities performed during the first three years (June 2003-June 2006), Savcılık Makamı, para. 14, s. 11.

[147] Ibid., para. 26, s. 14-15.

la karşılaşmadığı durumlarda ilgili devlet ülkelerinde saha ofisleri açıp soruşturma yürütebilecektir. Bazı hallerde Savcı, güvenlik gerekçesi ile saha ofisleri açmaktan geri durduğunu belirtmektedir; örneğin Darfur'daki çatışmalar sebebiyle mağdurların, tanıkların ve Mahkeme görevlilerinin güvenliğinin sağlanamayacağı gerekçe gösterilerek, Darfur'daki suçların Darfur'a gitmeden soruşturulacağı açıklanmıştır[148]. Savcılık bir soruşturmanın nasıl yürütüleceği ile ilgili başlıca karar organıdır ancak Ön-Dava Dairesi'nin denetimine tâbidir; bu sebeple Ön-Dava Dairesi, Savcılığın Darfur'daki olaylar hakkında yürüttüğü soruşturma ile ilgili yaptığı açıklamalar ve verdiği kararlarla yetinmemiş, Darfur'daki durum hakkında bir rapor hazırlamak üzere uzman heyet[149] oluşturmuştur[150]. Bir devlet ülkesinde Mahkeme Savcısının bizzat soruşturma yürütmesi istisnai bir uygulamadır; genellikle Mahkeme'nin ilk incelediği ve öz-başvurular ile usulün tetiklendiği –işbirliğinin daha kolay sağlandığı- "durumlar" üzerinden hayata geçirilmiştir. Diğer taraftan, bir taraf devletin herhangi bir ulusal makamı veya yargı sistemi, işbirliği taleplerini yerine getiremeyeceği bir acziyet içinde bulunuyor ise, bu acziyetin Ön-Dava Dairesi tarafından tespiti ve Savcının yetkilendirilmesi ile -ülkesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi soruşturması yürütülecek taraf devletin işbirliğinin sağlanmış olmamasına rağmen- Savcı söz konusu taraf devlet ülkesinde bizzat soruşturma yürütebilecektir[151]. Ön-Dava Dairesi bu kararı Savcının talebi ile alır ve talep kendisine ulaştıktan sonra ilgili taraf devletin görüşünü almak için bilgilendirmede bulunur; işbirliği taleplerini yerine getirmekte acziyeti tespit etmeden ve Savcıyı yetkilendirmeden önce, mümkün olduğu takdirde, ilgili devletin görüşlerini de dikkate almak zorundadır[152]. Bu hükmün uygulaması henüz mevcut değildir.

---

[148] Ibid., para. 42, s. 19.

[149] Usul ve Delil Kuralları, 103'e göre Mahkeme *amicus curiae*/mahkemenin dostu raporuna ihtiyaç duyabilir, bu kapsamda bazı kişileri tayin edip belirlenen süre içinde kendisine rapor sunulmasını isteyebilir.

[150] Situation In Darfur, ICC-02/05, Decision Inviting Observations in Application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, Ön-Dava Dairesi I, 24 Temmuz 2006, s. 4-6.

[151] Roma Statüsü, md. 54/2(b), md. 57/3(d).

[152] Usul ve Delil Kuralları, 115.

2.4. İşbirliğini Sağlama Amaçlı Sözleşmeler Akdedilmesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararlarını doğrudan uygulayabileceği mekanizmalardan yoksun olması, işbirliğini Mahkeme için çok önemli kılmaktadır. Soruşturma yürüten Mahkeme Savcısı da bu sebeple işbirliğini sağlamakla görevlendirilmiş, bu kapsamda görevini yerine getirmek için gerekli işbirliği ağını oluşturması istenmiş ve bu amaçla devletlerle, uluslararası örgütlerle veya kişilerle belli sözleşmelere girmesi Statü tarafından kabul edilmiştir[153]. Soruşturma safhasının faal organı olan Savcılık Makamı, hangi devletler veya uluslararası örgütlerle hangi koşullarda ve ne tür belirli amaçlarla sözleşmelere girilmesi gerektiğini en iyi anlayacak aktör olarak gösterilmiş ve bu sebeple Statü ile tutarlı olacak biçimde birtakım müzakereler yürütmesi ve bu müzakerelerin sözleşmeler ile neticelendirmesi kabul edilmiştir. Ancak Mahkeme'yi temsil edecek başlıca organ Mahkeme Başkanlığıdır. Dolayısıyla, soruşturma safhasına hakim olan Savcılık ilgili sözleşmelerin müzakerelerini yürütecek ve genel çerçevesini oluşturacaksa bile, Mahkeme Başkanlığından bağımsız olarak bu görevi yerine getirmesi beklenemez. Bu sebeple, söz konusu görüşmeleri yürütecek olan Savcı olsa bile, bu konuda Mahkeme Başkanlığını bilgilendirmekle yükümlüdür; Mahkeme Başkanlığı Savcı tarafından yürütülen bu tür sözleşme müzakerelerini takip ederken ayrıca Hukuki Metinler İçin Danışma Kurulu (*Advisory Comittee on Legal Texts*)'nun tavsiye ve görüşlerinden istifade edecektir[154]. Mahkeme Başkanlığının derhal bilgilendirilmesinin bazı hallerde gizliliği tehlikeye düşürebileceği düşüncesi ile, müzakereleri yürüten organların gizliliğe riayet etmek kaydı ile bilgilendirmede bulunacağı öngörülmüştür; yine de her halükarda, bir sözleşmeyi -Mahkeme'yi bağlayacak şekilde- sonuçlandırabilecek organ kural olarak Mahkeme Başkanlığıdır yahut Mahkeme Başkanlığının yetkilendirmesi ile hareket eden bir başka organ olacaktır[155].

İşbirliği ihtiyacı Mahkeme için aşikardır ve işbirliğini temin edemeyen bir Savcının soruşturmayı yürütme kabiliyetinden şüphe edilebilir[156].

---

[153] Roma Statüsü, md. 54/3(c), (d).

[154] Mahkeme Düzenlemeleri (*Regulations Of The Court*), 107/1.

[155] Mahkeme Düzenlemeleri (*Regulations Of The Court*), 107/2.

[156] Bergsmo, Kruger, Bekou, "Article 54: Duties And Powers Of The Prosecutor", in Otto

Taraf devletler zaten işbirliği yükümlülüğü altındadır ancak taraf olmayan devletlerle işbirliğinin sağlanması için Mahkeme'nin ikili sözleşme akdetmesi bazı hallerde zaruri olabilir.

2.5. Bilgi Ve Belgelerin İfşa Etmemek Kaydı İle Edinilmesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde deliller aslında soruşturmanın başlatıldığı erken aşamalarda büyük çoğunlukla toplanmaktadır[157]. Zira Savcı başta öz-başvuruda bulunan devletler olmak üzere ilgili devletlerden, Savcının harekete geçmesini isteyen veya bunu olumlu karşılayan uluslararası örgütlerden, sivil toplum kuruluşlarından veya mağdurlardan bilgi ve belgeler edinmektedir. Bu bilgi ve belgeleri sağlayacak olan taraflar Savcıya sundukları bilgi ve belgelerin ifşa edilmemesini isteyebilir, Savcı da bilgi sağlayanların rızası olmadığı müddetçe bu bilgi ve belgeleri -ancak yeni deliller toplanmasına sebep olacak nitelikte olmaları halinde- gizli tutma sözü verebilir[158]. Özellikle devletler tarafından sağlanan bu bilgi ve belgelerin ifşa edilmemesi isteği çoğunlukla ulusal güvenlik endişesiyle doğmaktadır[159]. İfşa etmeyeceği hususunda anlaşarak bilgi ve belge kabul eden Savcı, bu tür delilleri Mahkeme'ye veya şüpheliye açıklamamak zorundadır; ayrıca Mahkeme, ifşa etmemek üzere alınan bu tür bilgi ve belgeleri araştırmak için bilgi sağlayanlardan veya mağdurlardan ek bilgi talebinde bulunamaz, mağdurları çapraz sorguya tâbi tutamaz[160].

Mahkeme'nin ifşa etmemek kaydı ile uluslararası örgütlerden bilgi ve belge alabilmesi Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler

---

Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1389.

[157] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on Article 54(3)(e) Documents Identified as Potentially Exculpatory or Otherwise Material to the Defence's Preparation for the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Haziran 2008, para. 51, s. 26-27.

[158] Roma Statüsü, md. 54/3(e).

[159] Bergsmo, Kruger, Bekou, "Article 54: Duties And Powers Of The Prosecutor", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1390.

[160] Usul ve Delil Kuralları, 82; Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 679.

Uzlaşılmış İlişkiler Sözleşmesi *(Negotiated Relationship Agreement Between The International Criminal Court And The United Nations)* hükümlerince de gösterilmiştir. Sözleşmenin 18/3. maddesine göre Mahkeme Savcısı ifşa etmemek üzere Birleşmiş Milletler'den aldığı bilgi ve belgeleri, Birleşmiş Milletler'in rızası olmadığı müddetçe Mahkeme'nin diğer organlarına veya üçüncü kişilere açıklamayacak ve bu yükümlülük Mahkeme'deki herhangi bir süreç için geçerli olacaktır. Ancak Savcı, Birleşmiş Milletler'den ifşa etmemek kaydı ile edindiği bilgileri açıklamayacağını belirttiğinde Mahkeme, özellikle aklayıcı bilgi ve belgelerin açıklanmasının zaruri olduğunu aksi takdirde Mahkeme'nin görevini yerine getiremeyeceğini savunmuş ve bir anlamda bu maddenin kat'i surette uygulanmasının önüne geçmiştir[161]. Mahkeme özellikle aklayıcı delillerin ifşa etmemek kaydı ile edinildiği gerekçesi ile açıklanmamasını adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendireceğini ortaya koymuştur[162]. Ön-Dava Dairesi de bilgi ve belgelerin ifşa etmemek kaydı ile edinilmesinin sınırları olarak Roma Statüsü'nü ve Usul ve Delil Kuralları'nı göstermiş, bunlardaki normatif çerçeveye aykırı olarak yapılmış anlaşmaların geçersiz ve hükümsüz olduğuna karar vermiştir[163]. Her ne kadar Savcının ifşa etmemek sözünü verdiği anlaşmalara girmesini engellemek için Mahkeme'nin diğer organlarının bir yetkisi bulunmasa dahi, Mahkeme'nin herhangi organı önüne gelen böyle bir uyuşmazlıkta Statü ve Usul ve Delil Kuralları'na aykırılık tespit edilip verilecek karar için ilgili ifşa etmeme anlaşmasının etkisiz kabul edilmesi tercih edilebilir. Ancak Savcının girdiği bu tür bir sözleşmenin ilgili maddelerinin geçersiz olduğuna hükmetmek yetkisi

---

[161] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01704-01/06, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, Dava Dairesi, 13 Haziran 2008, para. 44-50, s. 18-20.

[162] Ibid., para. 92, s. 41.

[163] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on Article 54(3)(e) Documents Identified as Potentially Exculpatory or Otherwise Material to the Defence's Preparation for the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Haziran 2008, para. 63, s. 31.

Mahkeme'nin hiçbir organına tanınmamıştır; bu konuda Savcıya geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır[164].

Bununla birlikte, Savcının ifşa etmeme anlaşması ile bilgi ve belge edinmesi konusunda aşırıya gitmemesi beklenmektedir; zira ifşa etmeme kaydı ile bilgi ve belge kabul etmek, ancak bu bilgi ve belgelerin yeni delillerin önünü açabileceği haller için istisnai olarak kabul edilmiş bir yetkidir. Pratik sebepler etkisiyle Mahkeme Savcısı ilk incelemelerinde bu konuda aşırıya kaçmış görünmektedir; Mahkeme'nin incelediği ilk davalardan birinde Savcı, elindeki bilgilerin neredeyse yüzde ellisi kadarını ifşa etmemek kaydı ile edindiğini açıklamıştır ve bu bilgi ve belgelerin açıklanmasının istenmesini Savcının yetkilerine meydan okuduğunu ifade etmiştir[165]. Buna karşı Mahkeme, Statü md. 54/3(e) lafzının pervasız bir uygulamanın önüne geçtiğini, zira ifşa etmeme kaydı ile bilgi ve belge edinmenin yalnızca yeni delillerin önünü açması amacıyla sınırlı olarak istisnai haller için öngörüldüğünü kabul etmiş, Savcının söz konusu yaklaşımı ile usulü suistimal ettiğini belirtmiştir[166]. Başkaca kararlarda da yine Savcının ifşa etmemek kaydı ile bilgi ve belge edinmesi yetkisini tanıyan madde hükmünü geniş ve hatalı yorumladığı ifade edilmiştir[167]. Zira Mahkeme'ye göre, aklayıcı delillerin savunmaya ifşa edilmesi adil yargılanma hakkının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır[168].

İstinaf Dairesi nezdinde de tartışılan bu sorun, tam olarak açıklığa kavuşturulmuş görünmemektedir. Öyle ki, İstinaf Dairesi'ne göre, sanı-

---

[164] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 679.

[165] The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-T-52-ENG [1Oct2007 WT]1-103 SZ T, Duruşma Tutanağı, 1 Ekim 2007, s. 13.

[166] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on Article 54(3)(e) Documents Identified as Potentially Exculpatory or Otherwise Material to the Defence's Preparation for the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Haziran 2008, para. 56, s. 29.

[167] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01704-01/06, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, Dava Dairesi, 13 Haziran 2008, para. 72, s. 31.

[168] Ibid., para. 77, s. 34.

ğın masumiyetine işaret edecek veya cezasını azaltabilecek ya da Savcının elindeki diğer delillerin güvenilirliğini etkileyecek bilgi ve belgeler savunmaya ifşa edilmek durumundadır; bu yükümlülük Statü md. 67/2'de gösterilen, sanığın kovuşturma safhasındaki haklarından ileri gelmektedir[169]. Buna rağmen İstinaf Dairesi, Mahkeme organlarına Savcıya ilgili bilgi ve belgeleri ifşa etmeyi emredemeyeceğini ve gizliliğe saygı gösterilmesini kabul etmiş ancak *ex parte*/tarafların yokluğunda[170] ve yalnızca Savcının katılımıyla yapılacak bir duruşmada, ifşa etmeme anlaşmasına rağmen ilgili bilgi ve belgelerin yine de savunma makamına ifşa edilip edilemeyeceğini değerlendirebilecek eğer ifşa edilmesine karar veriyor ise Savcıya bilgi ve belge sağlayanların rızasını almasını tavsiye edebilecektir[171]. Yine de bilgi ve belge sağlayanların rızası alınamıyor ise ifşa edilmemesine karşı sanığın haklarının ve adil yargılamanın nasıl korunabileceğine ilişkin tedbirler düşünülüp uygulanabilecektir[172]. Bu tedbirlerin neler olduğu ise açıklığa kavuşmamış görünmektedir. Ancak Statü md. 54/3(e) hükmünün Statü'nün soruşturma safhası ile ilgili bölümünde ele alındığı, buna karşı md. 67'de sanığın kovuşturma safhasındaki haklarının düzenlendiği açıktır. Bu sebeple, ifşa etmeme kaydı ile bilgi ve belge edinilmiş olsa dahi kovuşturma safhasına geçildikten sonra bu bilgi ve belgelerin savunma makamına açıklanması sanığın haklarına riayet bağlamında gereklidir. Aksi halde savunma makamı kendisini aklayıcı veya cezasını hafifletebilecek yahut diğer delillerin güvenilirliğini sarsabilecek bilgi ve belgelerden mahrum kalacak ve savunmasını gerektiği gibi açıklayamayacaktır[173]. Savunmanın elini Mahkeme Savcısı karşısında zayıflatan uygu-

[169] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 OA 13, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", İstinaf Dairesi, 21 Ekim 2008, para. 46, s. 18-19.

[170] Usul ve Delil Kuralları, 83'e göre bu konuda *ex parte*/tarafların yokluğunda duruşma yapılıp karar verilmesi mümkündür.

[171] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 OA 13, İstinaf Dairesi, para. 48, s. 19-20.

[172] Ibid.

[173] Bu olasılığın, Roma Statüsü md. 67/2'nin açık ihlali olarak değerlendirilmesi mümkündür.

lamalara sebep olabilecek ifşa etmeme anlaşmalarının bir soruşturmanın güvenliği ve başarısı için sınırlı olarak kabul edilebileceği düşünülse bile kovuşturma safhasına geçilmiş bir yargılamada sanığın haklarını gizliliğe öncelemek gerekeceği savunulabilir. Ayrıca Dava Daireleri veya İstinaf Dairesine açıklanan bu gibi bilgi ve belgelerin yalnızca Mahkemenin bu organları tarafından değerlendirilmesi ancak savunma makamının -örneğin Statü lafzı gereğince yeni delil üretmek amacı ile edinilip edinilmediğini değerlendirme ve- bu konuda itirazda bulunma hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, gizlilik ilkesinin hakim olduğu soruşturma safhası için bu tür bilgi ve belgelerin ifşa edilmemesinin kabul edebileceği ancak kovuşturma safhasında Statü'nün kovuşturma bölümü altında düzenlenen 67. madde hükümlerini gizliliğe öncelenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bilgi sağlayanlarla girilen anlaşmaların kovuşturma safhasında bu bigi ve belgelerin savunma makamına ifşa edilebileceği uyarısı ile yapılması daha uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Aksi halde sanığın hakları ile bilgi ve belgelerin ifşa edilmemesi arasında Mahkeme'nin nasıl bir denge sağlayabileceği merak konusudur.

2.6. Gizliliğin Güvence Altına Alınması, Kişilerin Korunması ve Delillerin Muhafazası

Savcının görev ve yetkilerini düzenleyen Statü hükmü son olarak, genel bir düzenlemeye giderek Mahkeme Savcısına gizliliği güvence altına almak, kişileri korumak ve delilleri muhafaza etmek görevini yüklemiş ve bunun yanında bu görevi yerine getirmesi için gerekli tedbirleri almak yetkisini vermiştir[174]. Bu görevin yerine getirilmesi için Savcının yalnızca soruşturma safhasında gerekli tedbirleri almak yetkisine sahip olması Savcının görevini icra etmesini zorlaştıracağı gerekçesi ile, yalnızca soruşturma safhası için değil Mahkeme nezdindeki tüm süreçler için Savcının önlem alma veya önlem almaya davet etme yetkisi Mahkeme tarafından kabul edilmiştir[175]. Ayrıca Mahkeme, Savcının bu yetkisini yalnızca mağdurlar veya tanıklar gibi belirli kişiler için değil, madde lafzı-

[174] Roma Statüsü, md. 54/3(f).

[175] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings, Dava Dairesi I, 23 Ocak 2009, para. 38, s. 22-23.

nın da "kişileri korumak" olarak ifade ettiği üzere, Savcının soruşturması sebebiyle riske girdiği düşünülebilecek her kişi için kabul etmektedir[176]. Bu bağlamda Mahkeme, örneğin bir mağdurun kimliliğinin açıklanması halinde güvenliğinin tehlikeye düşebileceği durumda Savcının söz konusu mağdurun kimliliğinin saklanması için gerekli tedbirleri alabileceğini kabul etmektedir; yine de Mahkeme'ye göre, Savcı tarafından alınan bu gibi tedbirler somut olay üzerinden değerlendirilir[177]. Savcının ne tür tedbirler alabileceği madde lafzında gösterilmemiştir, bu bakımdan Savcı için geniş bir yetki alanı çizildiği görülebilir. Buna karşın, her halükarda Savcı tarafından yürütülen bir soruşturma Ön-Dava Dairesinin ve ilerleyen aşamalarda Dava Daireleri ve İstinaf Dairelerinin denetimine konu olacaktır. Ancak Savcıya böyle bir yetki vermiş olan Statü hükmünün genel ifadeler içermesi ve sınırlarının tam olarak belirlenememesi eleştiri konusu olmaktadır; 54/3(f) madde lafzı sebebiyle Savcının bu tedbirleri Mağdurlar ve Tanıklar Birimi, Yazı İşleri Müdürlüğü marifetiyle yahut herhangi başka yöntemlerle alabilmesi sebebiyle yetkinin sınırlarının tam olarak çizilmemiş olması vurgulanmıştır[178]. Savcı bu gibi tedbirleri alırken Ön-Dava Dairesi'nin yetkilendirmesine ya da Mahkeme'nin herhangi başka bir organının yetkilendirmesine de ihtiyaç duymayacaktır[179]. Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdindeki muhakeme sürecinin her aşaması için, bizzat ya da Mahkeme Daireleri marifetiyle, gizliliğin güvence altına alınması, tüm kişilerin korunması ve delillerin muhafazası görevi ve yetkisinin Savcıya geniş bir otorite sağladığı ifade edilmektedir[180]. Fakat

---

[176] The Prosecutor V. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07 (OA), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements", İstinaf Dairesi, 13 Mayıs 2008, para. 44, s. 18.

[177] Ibid., para. 46, s. 18.

[178] The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngud Jolo Chui, ICC-01/04-01/07 OA 7, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules" of Pre-Trial Chamber I, İstinaf Dairesi, 26 Kasım 2008, (Muhalefet Şerhi bölümü), para. 7, s. 43-44.

[179] Bergsmo, Kruger, Bekou, "Article 54: Duties And Powers Of The Prosecutor", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1393.

[180] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 682.

bu otoritenin ulusal veya uluslararası görevli bir savcının olağan görevi olduğu da ortadadır.

3. ÖN-DAVA DAİRESİNİN İŞLEVLERİ VE YETKİLERİ

3.1. Genel Olarak

Ön-Dava Dairesi önceki uluslararası ceza mahkemeleri örneklerinde görülmeyen, yeni bir organdır. Soruşturma safhasında etkilidir ancak Savcının yürüttüğü soruşturmaları yönetmek gibi bir görevi yoktur; Ön-Dava Dairesi bir "soruşturma dairesi" olarak değerlendirilmemektedir[181]. Fakat Savcının soruşturma safhasındaki işlemlerini Statü'nün gösterdiği sınırlar içerisinde denetleyecek, bazı hallerde ise Savcının başvurusu üzerine ya da kendiliğinden harekete geçip karar vererek soruşturmanın yürütülmesinde görev alacak bir organdır.

Üç hakimden oluşan Ön-Dava Dairesi, üçte iki çoğunluk ile karar alabileceği gibi tek hakimle de karar alabilmektedir. Bununla beraber, Dairenin üçte iki çoğunluk ile karar alması zorunlu bazı haller Statü'de gösterilmiştir; Statü md. 15 çerçevesinde *proprio motu*/re'sen hareket eden Savcı soruşturma başlatmak için yetkilendirme istediği takdirde Daire üçte iki çoğunluk ile karar alır, bir "durum"un hakkında madde 18 kapsamında kabuledilebilirlik itirazlarını üçte iki çoğunluk ile karara bağlar, bir "dava" hakkında madde 19 kapsamındaki kabuledilebilirlik itirazlarında aynı şekilde üçte iki çoğunlukla karar verir ve bir ülke topraklarında soruşturma yürütmek üzere Savcıyı md. 54/2 uyarınca yetkilendirme kararını yine üçte iki çoğunlukla alır. Bununla birlikte soruşturma sonunda suçlamaları içeren belgeyi onaylayıp soruşturmayı sonlandırma işlemini de üçte iki çoğunluk ile karara bağlayacaktır[182]. Bunlar haricindeki haller-

[181] The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-432-Anx-Corr, 3 June 2013 Decision Adjourning the Hearing on the Confirmation of Charges pursuant to article 61 (7) (c) (i) of the Rome Statute, 6 Haziran 2013, Ön-Dava Dairesi Hakimi Muhalefet Şerhi, para. 51, s. 19.

[182] Roma Statüsü, md. 57/2(a).

de, Statü veya Usul ve Delil Kuralları ile aksi öngörülmemiş ise, Ön-Dava Dairesi tek hakimle de yetkilerini kullanabilecek, karar alabilecektir[183]. Genel olarak ise Ön-Dava Dairesi, Statü veya Usul ve Delil Kuralları ile üçte iki çoğunlukla karar alınması öngörülmemiş olup tek hakimle karar alabileceği hallerde de yine üçte iki çoğunlukla karar alınması yönünde bir karar verebilir; örneğin bir tutuklama kararını tek hakimle değil, üçte iki çoğunlukla alabilir[184].

3.2. Soruşturma İle İlgili Emir ve Müzekkerelerin Çıkarılması

Ön-Dava Dairesi, Savcının talebi üzerine, soruşturma için gerekli emir ve müzekkereleri çıkarır[185]. Soruşturma için gerekli emir ve müzekkereler çok çeşitli olabilir ve madde metni bu hususta sınırlayıcı bir hüküm içerecek şekilde düzenlenmemiştir; zira Savcının da olağan görevleri sebebiyle çok çeşitli olabilecek emir ve müzekkerelere ihtiyaç duyacağı tahmin edilebilir. Bununla birlikte, Ön-Dava Dairesi tarafından çıkarılacak emir ve müzekkereler, soruşturulan kişilerin sorgulanması, bazı belgelerin ve farklı şekillerde olabilecek kayıtların üretilmesi ve sunulması, suçların işlendiği mekanların veya ilgili olay yerlerinin incelenmesi, delillerin muhafaza edilmesi, diğer gerekli araştırma ve el koyma işlemlerinin gerçekleştirilmesi konularında olabilir[186]. Ön-Dava Dairesi tarafından çıkarılacak emir ve müzekkereler devletlerin veya uluslararası örgütlerin işbirliğini sağlamak amacı da taşıyabilir. Başkaca örneklerin söz konusu olması mümkündür fakat dikkat edilmesi gereken, Ön-Dava Dairesinin emir ve müzekkereleri Savcının başvurusu üzerine çıkaracağının madde metninde gösterilmiş olması ve soruşturmanın amacı sebebiyle gerekli olmasının aranmasıdır.

---

[183] Roma Statüsü, md. 57/2(b).

[184] Situation in Uganda, ICC-02/04-6-US-Exp, Decision on the Exercise of Functions by the Full Chamber in Relation to an Application by the Prosecutor under article 58, Ön-Dava Dairesi II, 18 Mayıs 2005, s. 2-3.

[185] Roma Statüsü, md. 57/3(a).

[186] Guariglia, Fabricio; Hochmayr, Gudrun, "Article 57: Functions And Powers Of The Pre-Trial Chamber", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1427.

Ön-Dava Dairesi'nin, Savcı tarafından yapılan başvuru neticesinde istenen emir veya müzekkerenin soruşturmanın amacı için gerekli olmasını değerlendireceği Statü hükümlerince gösterildiğinden, Savcının başvurusunu bu sebeple reddebileceği, bir başka söyleyişle, bu konuda takdir yetkisinin tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Usul ve Delil Kuralları da Ön-Dava Dairesi tarafından verilecek kararlarda, söz konusu emir veya müzekkerenin çıkarılmasının soruşturulmakta olan konuların değerlendirilmesi için uygun olup olmadığını, şüphelilerin savunmaları için gerekli olup olmadığını değerlendireceğini belirtmiştir[187]. Ayrıca, Statü md. 57/3(a) lafzının, Savcı başvurusunu vurgulamasına karşın, Ön-Dava Dairesi'nin diğer görevleri içerisinde olmak şartı ile, şüphelinin başvurusu ile de gerekli önlemleri alabileceği, bu hususta emir ve müzekkereler çıkarabileceği söylenebilir[188].

3.3. Savunma Makamının Desteklenmesi

Savunma Makamını desteklemek görevi silahların eşitliği ilkesi gereğince[189] Ön-Dava Dairesine tanınmıştır; bu bağlamda, delillere kolaylıkla erişebilecek olan savunma makamının Ön-Dava Dairesi tarafından desteklenerek savunmasını hazırlaması amaçlanmaktadır. Gerçekten, hakikati ortaya çıkarmak amacı ile soruşturma yürüteceği Statü tarafından kabul edilen Savcı, aklayıcı ve suçlayıcı tüm delilleri toplamakla görevlidir; ancak Savcının bu görevine rağmen Statü, savunma makamının desteklenmesi gerekliliğini kabul edip bu görevi Ön-Dava Dairesine yüklemiştir[190]. Fakat Ön-Dava Dairesi, hakikati ortaya çıkarmakla görevli Savcıyı savunmanın yararına olarak yönlendirmekle yetkili değildir; buna karşın, Savcının belirli birtakım soruşturma adımlarını atmaması halinde savunma makamını bazı delillere ulaşması için yetkilendirebilir[191].

---

[187] Usul ve Delil Kuralları, 116.

[188] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 699.

[189] Guariglia & Hochmayr, "Article 57: Functions And Powers Of The Pre-Trial Chamber", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1428.

[190] Roma Statüsü, md. 57/3(b).

[191] De Smet, Simon, "A structural analysis of the role of the Pre-Trial Chamber in the fact-finding process of the ICC", in Stahn & Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the**

Bu kapsamda Ön-Dava Dairesi, özellikle iddianamenin değerlendirilmesi duruşmasına hazırlanması için Mahkeme Savcısından savunmaya elindeki bilgi ve belgeleri vermesini istemiştir[192]. Bunun yanında Ön-Dava Dairesi, Yazı İşleri Müdürlüğü'nü savunma makamını desteklemek için ücretsiz olarak bir tercüman hizmeti sağlanması ile de görevlendirilebilmektedir[193]. Yine savunmasını yapması beklenen kişinin ücretsiz olarak bir avukat yardımından yararlanması için Yazı İşleri Müdürlüğü'nün görevlendirilmesi şeklinde savunmanın desteklenmesi sağlanabilecektir[194]. Ön-Dava Dairesi bir talep olmaksızın savunmanın desteklenmesi amacıyla önlemler alabilir; bununla birlikte, şüpheli de Ön-Dava Dairesinden belli taleplerde bulunabilir. Örneğin, şüpheli tıbbi, psikolojik veya psikiyatrik tetkiklerden geçmek talebi ile Ön-Dava Dairesine başvurabilir[195]. Ancak savunma makamının talebi de Savcılık başvurusu gibi, Ön-Dava Dairesi tarafından yapılacak değerlendirmeye tâbidir. Ön-Dava Dairesi savunma makamını ne kadar destekleyeceğinin sınırlarını kendisi belirlemektedir. Bu bağlamda, bir kararında savunmasını hazırlamak amacıyla ilgili "durumun" soruşturma dosyasının tümüne sınırsız erişim talep eden savunma makamının bu talebini, sansürlenmiş olarak dosyaya hali hazırda erişebilmesinin mümkün olduğu gerekçesi ile, reddetmiştir[196]. Dolayısıyla, Ön-Dava Dairesi soruşturmanın güvenliği ve başarısı, mağdurların korunması ve diğer sebeplerle savunma makamının destek talebini bazı koşullarda geri çevirebilmektedir.

International Criminal Court, (Chapter 22), s. 424.

[192] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on Defence Requests for Disclosure of Materials, Ön-Dava Dairesi I, 17 Kasım 2006, s. 6.

[193] Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-268, Decisions on the Requests of the Defence of 3 and 4 July 2006, Ön-Dava Dairesi I, 4 Ağustos 2006, s. 8.

[194] Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-460, Decision on Defence Request pursuant to Regulation 83 (4), Ön-Dava Dairesi I, 22 Eylül 2006, s. 3.

[195] Usul ve Delil Kuralları, 113.

[196] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Defence Request for Unrestricted Access to the Entire File of the Situation in the Democratic Republic of the Congo, Ön-Dava Dairesi I, 17 Mayıs 2006, s. 4.

3.4. Kişilerin Korunması, Ulusal Güvenlik Bilgilerinin ve Delillerin Muhafazası

Kişilerin korunması, ulusal güvenlik bilgisi niteliğindeki bilgilerin ve delillerin muhafazası öncelikle Mahkeme Savcısının görevidir; ancak Ön-Dava Dairesi de başvuru üzerine veya kendiliğinden, gerekli gördüğü önlemleri alabilir[197]. Kişilerin, ulusal güvenlik bilgilerinin ve delillerin ne şekilde korunduğuna ilişkin Mahkeme uygulamasını ortaya koymak, ulusal güvenlik bilgisinden Mahkeme'nin ne anladığını açıklamak güçtür; zira Mahkeme kararları bu tür durumlarda sansürlü (*redacted*) kaydı ile yayınlanmaktadır. Bazı hallerde tehlike altında oldukları tahmin edilebilecek kişiler Mahkeme'ye somut olaya özgü tedbirler alması için talepte bulunmakta, Mahkeme de bu tedbirlerin alınması ile ilgili olarak Mahkeme Savcısını ve Yazı İşleri Müdürlüğünü uyarmaktadır[198]. Ayrıca Ön-Dava Dairesi Statü md. 57/3(c)'den doğan bu yetkisini kullanırken Savcıdan kontrolü altındaki bilgi ve belgeleri veya bunların özetlerini isteyebilir, ayrıca ek bilgi talebinde bulunabilir[199]. Ön-Dava Dairesi bir "durum" ile ilgili olarak bu yetkisini kendiliğinden de kullanabilme yetkisine sahip olduğundan, soruşturmanın başlatılma evresinde veya yürütülme evresinde olan bir "durum" ile ilgili olarak Mevcut Durum Toplantısı (*Status Conference*) talebinde bulunabilir ve Savcıdan güncel durum hakkında bilgi vermesini isteyebilir[200]. Bununla birlikte kural, Savcının, Ön-Dava Dairesini herhangi bir toplantıya ihtiyaç duyulmadan bilgilendirilmiş halde bulundurmasıdır. Aynı şekilde Savcı, bazı delillerin

---

[197] Guariglia & Hochmayr, "Article 57: Functions And Powers Of The Pre-Trial Chamber", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1431.

[198] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision On Protective Measures Requested By Applicants 01/04-1/dp to 01/04-6/dp, Ön-Dava Dairesi I, 21 Temmuz 2005, s. 5-6.

[199] Mahkeme Düzenlemeleri, 48/1.

[200] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision To Convene A Status Conference, Ön-Dava Dairesi I, 17 Şubat 2005, s. 3.; Situation In Uganda, ICC-02/04-01/05, Decision To Convene A Status Conference On Matters Related To Safety And Securıty In Uganda, Ön-Dava Dairesi II, 25 Kasım 2005, s. 5.

muhafazası için ve Ön-Dava Dairesinin bilgilendirilmesi için Yazı İşleri Müdürlüğünden de istifade edebilir[201].

3.5. Malvarlığının Dondurulmasına İlişkin Önlemlerin Alınması

Soruşturma sırasında Mahkeme, ileride mağdurların onarımı için Statü md. 75 çerçevesinde uygulanacak tedbirin ya da md. 77 çerçevesinde malvarlığına el konulması şeklinde uygulanacak yaptırımın güvence altına alınması için şüphelinin malvarlığını önceden dondurmak amacıyla önlem alabilir[202]; Ön-Dava Dairesine bu yetki Statü md. 57/3(e) çerçevesinde verilmektedir.

Ön-Dava Dairesi, malvarlığının dondurulmasına ilişkin bir önlem almadan önce ilgili devlet tarafından, şüphelinin bir suç işlemek üzere kullandığı malvarlığının veya bir suçun icrası neticesinde edindiği malvarlığının tanımlanması ve takip edilmesine ilişkin işbirliğine ihtiyaç duyabilir, bu işbirliği sayesinde de malvarlığını tespit edip dondurulmasına yönelik aldığı önlemin uygulanmasını sağlayabilir[203]. Dolayısıyla, işbirliğinin temin edilmediği bir durumda şüphelinin malvarlığının dondurulması imkansız görünmektedir; bu sebeple Mahkeme'nin sıkça başvurduğu bir önlem olamamaktadır. Ön-Dava Dairesi, Savcının başvurusu, mağdurların talebi veya re'sen malvarlığının dondurulması önleminin uygulanmasına yönelik karar alabilir; uygulanmasını tehlikeye düşürmeyeceği hallerde malvarlığının dondurulması kararı ilgili kişilere veya ilgili devlete bildirilecektir[204].

---

[201] Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision on the Prosecutor's Request for Measures under Article 56, Ön-Dava Dairesi I, 26 Nisan 2005. Bu kararda Savcı, elindeki bilgi ve belgelerin örneğini Hollanda Adli Tıp Enstitüsü'ne ulaştırmak ve Ön-Dava Dairesini bilgilendirmek hususunda Yazı İşleri Müdürlüğünün görevlendirilmesini istemektedir.

[202] Guariglia & Hochmayr, "Article 57: Functions And Powers Of The Pre-Trial Chamber", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1435.

[203] The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, Decision on the implementation of the request to freeze assets, Dava Dairesi V(B), 8 Temmuz 2014, s.

[204] Usul ve Delil Kuralları, 99.

3.6. Eşsiz Soruşturma Fırsatı Halinde Ön-Dava Dairesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı bir yargılama için gerekli olan ancak ileride elde edilmesi mümkün olmayacak olan bir delilin araştırılmasını, toplanmasını veya incelenmesini ya da bir tanıktan ifade alınmasını uygun gördüğü takdirde, Ön-Dava Dairesini bilgilendirmek mecburiyetindedir[205]. Savcının talebi üzerine Ön-Dava Dairesi, sürecin etkinliğini ve istikametini güvence edecek ve savunmanın haklarını koruyacak tedbirler alma yoluna gidebilir[206]. Soruşturma için tanıklığı önemli olacak bir kişinin ciddi şekilde hastalanması bu maddenin uygulanması için gerekçe olabilir; bununla birlikte, bir toplu mezarın bulunması halinde insanların burada cesedi bulunan yakınlarını bir an evvel defnetmek ve dini ritüellerini yerine getirmek amacıyla delillerin soruşturma için kullanılamamasına sebep olabileceği endişesiyle de "eşsiz soruşturma fırsatı halinin" söz konusu olduğu söylenebilir[207]. Ulusal makamların gerçekleştireceği adli tıp incelemelerine Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının sınırlı erişiminin olması halinde de Savcı, eşsiz soruşturma fırsatının mevcut olduğu düşüncesiyle Ön-Dava Dairesinden, Savcılık Adli Tıp Uzmanlarının *(Prosecutor's Forensic Experts)* ulusal makamların icra edeceği adli tıp incelemelerine erişimlerinin sağlanmasını talep edebilir[208]. Bununla birlikte bir soruşturma için ifadelerine başvurulacak tanıkların ilgili bir ulusal yargılama sürecinde daha önceden tehdit edilmiş olması yahut öldürülmesi sebebiyle de Ön-Dava Dairesinin[209] böyle bir ortam içinde tanıkların ifadesinin alınmasını "eşsiz soruşturma fırsatı hali" olarak değerlendirip Savcıyı yetkilendirebileceği söylenebilir. Özetle "eşsiz soruşturma fırsatı" söz konusu olup olmadığının somut olay üze-

---

[205] Roma Statüsü, md. 56/1(a).

[206] Roma Statüsü, md. 56/1(b).

[207] Fourmy, Olivier, "Powers Of The Pre-Trial Chambers", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 30.1), s. 1218.

[208] Situation in the Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-93, Decision following the Consultation held on 11 October 2005 and the Prosecution's Submission on Jurisdiction and Admissibility filed on 31 October 2005, Ön-Dava Dairesi I, 9 Kasım 2005, s. 5-7.

[209] The Prosecutor V .Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Application for the interim release of Thomas Lubanga Dyilo, Ön-Dava Dairesi I, 18 Ekim 2006, s. 6.

rinden, her vaka için ayrıca değerlendirileceği anlaşılmaktadır[210]; Statü lafzının kabul ettiği temel, ileride erişilmesi, toplanması veya incelenmesi için elverişli bulunamayacak delillerin söz konusu olduğu hallerde Savcının başvurusu üzerine Ön-Dava Dairesinin soruşturmanın etkinliği ve istikameti kaygısıyla bunların muhafaza altına alınması için birtakım önlemler alabileceğini göstermektedir. Savunma makamının korunması da Ön-Dava Dairesinin dikkate alması gereken önemli konulardan biridir; hatta savunmanın yararlarını gözetmek amacıyla "eşsiz soruşturma fırsatı" halinin mevcudiyetinin Ön-Dava Dairesi tarafından kabul edilmesi henüz şüpheliler belirlenmeden de söz konusu olabilir[211].

Eşsiz soruşturma fırsatı halinde Ön-Dava Dairesince belli önlemler alınması kural olarak Savcının talebi üzerine gerçekleşecektir. Ancak Ön-Dava Dairesi eşsiz soruşturma fırsatının söz konusu olduğu kanaatini taşırken Savcı tarafından bu yönden bir talep gelmemiş ise Savcı ile irtibata geçerek gerekli tedbirlerin niçin alınmadığı hususunda danışma görüşü isteyebilir; Savcı tarafından sunulan danışma görüşünde Ön-Dava Dairesi, Savcının eşsiz soruşturma fırsatı halinin mevcut olmasına karşın harekete geçmemesini haklı görmüyor ise inisiyatif alarak da birtakım tedbirler uygulayabilecektir[212]. Bu halde Savcı, Ön-Dava Dairesinin kararına karşı istinaf başvurusunda bulunabilir[213]. Bu hükmün özelliği sebebiyle Roma Statüsü'nün bir tür "soruşturmacı hakim" yarattığı akla gelebilecek ise de Ön-Dava Dairesinin genel olarak bir soruşturmayı gerektiği gibi gerçekleştirmek için tedbirler alma yetkisinin verilmemiş olması, bu yetkinin Savcının takdirinde bulunması, Ön-Dava Dairesinin yalnızca sürecin etkinliği ve istikametini ve de savunmanın haklarını korumak amacıyla spesifik soruşturma tedbirleri uyguluyor olması sebebiyle bu görüşün savunulamayacağı belirtilmektedir[214]. Ayrıca Savcı, özellikle kendiliğinden

---

[210] Situation In Uganda, ICC-02/04, Decision on the Prosecution's Application for Leave to Appeal the Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06

to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, Ön-Dava Dairesi II, 19 Aralık 2007, para. 40, s. 18.

[211] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 692.

[212] Roma Statüsü, md. 56/3(a).

[213] Roma Statüsü md. 56/3(b).

[214] Guariglia, Fabricio; Hochmayr, Gudrun, "Article 56: Role Of The Pre-Trial Chamber

harekete geçerek bu kapsamda tedbirler almayı değerlendiren Ön-Dava Dairesi tarafından gecikmeksizin bilgilendirilecektir; bununla birlikte Ön-Dava Dairesinin alacağı tedbirlerin soruşturmanın gerektiği şekilde yürütülmesini engelleyebileceği de yine Savcı tarafından Ön-Dava Dairesine bildirilebilir[215]. Yine Statü lafzına bakıldığında genel kural olarak Savcının talebi üzerine Ön-Dava Dairesinin karar vereceği, Dairenin Savcı yönlendirmesi ile harekete geçeceğinin kabul edildiği görülebilmektedir. Bu sebeple, Ön-Dava Dairesinin re'sen harekete geçerek eşsiz soruşturma fırsati halinin mevcudiyetine ve uygulanacak tedbirlere hükmetmesi istisnai olmalıdır.

Ön-Dava Dairesi tarafından uygulanabilecek tedbirler yine Statü tarafından örneklendirilmiştir; gerçekleştirilecek soruşturma işlemleri ile ilgili olarak görüşte bulunmak veya talimat vermek, bir işlemin kayıt altına alınmasını sağlamak, destek amacıyla bir uzman atamak, savunma makamını temsil etmek üzere avukat atamak, kendi üyelerinden veya Dava Dairesi üyelerinden bir hakimi delillerin toplanması ve muhafazası yahut kişilerin sorgulanması için gözlemlerde bulunmak ya da görüşler sunmak veya talimat vermek üzere yetkili kılmak, delillerin toplanması ve muhafazası için gerekli olabilecek bu tür tedbirler almak şeklinde Ön-Dava Dairesine imkanlar tanınmıştır[216]. Ancak bu listenin örneklendirici nitelikte olması ve verilen örneklerin geniş mahiyeti sebebiyle, Ön-Dava Dairesinin bu hususstaki yetkisini oldukça geniş algılaması gerektiği savunulmaktadır[217]. Yine de Ön-Dava Dairesi bu yetkisini Savcıya rağmen kullanmamalı, alacağı tedbirleri Savcı ile etkileşim halinde almaya dikkat etmelidir; zira Uluslararası Ceza Mahkemesi usul hukukunu benzersiz kılanın Ön-Dava Dairesi ile Mahkeme Savcısı arasındaki etkileşim olacağı beklenmiştir[218]. Bu kapsamda Ön-Dava Dairesi, Savcıdan spesifik

In Relation To A Unique Investigative Opportunity", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1415.

[215] Usul ve Delil Kuralları, 114.

[216] Roma Statüsü, md. 56/2.

[217] Fourmy, "Powers Of The Pre-Trial Chambers", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1219.

[218] Kress, "The Procedural Law Of The International Criminal Court In Outline: Anatomy of a Unique Compromise", s. 606.

veya ilave bilgiler ve belgeler isteyebilecek yahut bunların özetlerinin sunulmasını talep edebilecektir[219]; Ön-Dava Dairesi hangi koşulların söz konusu olduğunu ve bu koşullara en uygun tedbirlerin neler olduğunu kavramak için Savcının bilgilendirme ve görüşlerine ihtiyaç duyacaktır. Netice olarak, Savcıya rağmen hareket eden Ön-Dava Dairesinin etkili ve uygulanabilir tedbirleri öngörmesinin güçleşeceği söylenebilir.

Eşsiz soruşturma fırsatı halinde tedbirler uygulayacak olan Ön-Dava Dairesi, aksine bir karar almadığı müddetçe, tutuklu veya Mahkeme celbi ile gelen kişiye ilgili bilgileri sağlayacaktır[220]. Böylelikle Ön-Dava Dairesinin mağdur veya tanıkların korunması yahut soruşturmanın gerektireceği gizlilik gerekçesiyle, tutuklu veya Mahkeme celbi ile gelen kişiye ilgili bilgileri temin etmemek hususunda bir karar alabileceği düşünülebilir. Ön-Dava Dairesi, Usul ve Delil Kuralları'nın emrettiği şekilde Savcı ile görüş alış verişinde bulunduktan sonra, üçte iki çoğunlukla karar alır[221].

4. Soruşturmanın Yürütülme Evresi Sonunda Savcının Kararı

Savcının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebileceğine ilişkin Statü hükmü, temelde Türk Ceza Muhakemesi Sistemi ile benzeşmektedir. Zira Statü, belirlediği şartlara dayanmak kaydı ile, icra edilen soruşturma üzerine Savcının bir kovuşturma için yeterli temel bulunmadığı kanaatine ulaşabileceğini kabul etmektedir[222]. Bir soruşturma başlatmak için kabul edilen kıstas "makul temel" iken, bir soruşturmayı kovuşturma safhasını başlatmak üzere sonlandırmak için aranan kıstas ise "yeterli temel" olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Statü lafzının "makul temel (*reasonable basis*)" ve "yeterli temel (*sufficient basis*)" kavramlarını özellikle kullandığına şüphe yoktur ve müzakere sürecinde Statü'nün bu yapısının değiştirilmemesi gerektiği vurgulanmıştır[223]. Bilindiği üzere

[219] Mahkeme Düzenlemeleri, 48.

[220] Roma Statüsü, md. 56/1(c).

[221] Usul ve Delil Kuralları, 114/2.

[222] Roma Statüsü, md. 53/2.

[223] UN Doc. A/Conf.183/13(Vol. III), United Nations Diplomatic Conference of Plenipo-

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'muz da md. 170/2 ile ancak *"soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa"* Savcı tarafından iddianame düzenleneceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu md. 172/1'e göre, *"soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması"* da söz konusu olabilecektir; bu halde ise savcı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Görüleceği üzere Statü'nün ilgili hükümleri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısının vereceği takipsizlik kararı ile büyük oranda benzeştiği söylenebilir.

Soruşturmanın başlatılması için Savcı makul temel bulunduğu kanaatine varmıştır ve soruşturmanın yürütülmesi bu sayede gerçekleşmiştir. Fakat soruşturma safhasını kovuşturma başlatmak üzere sonlandırmak kararında olan Savcı ise şüphelinin mahkûmiyet cezası alma olasılığının beraat etme olasılığından daha yüksek görüldüğü –makul şüpheden daha yoğun- bir şüpheye dayalı –yeterli- temel bulunduğu kanaatinde olmalıdır. Her ne kadar Statü lafzı bu kavramları titizlikle seçmiş ise de kavramların uygulamada ne şekilde ele alınacağına ilişkin bir formülasyonun oluşmadığı söylenebilmektedir[224].

Statü'ye göre Savcı, bir tutuklama kararı veya Mahkeme celbi çıkarmak için yeterli temel görmemesi[225], davanın md. 17 çerçevesinde kabuledilemez olması[226], son olarak suçun ağırlığı, mağdurların menfaati, sorumlu kişilerin yaşı veya engeli yahut iddia olunan suçlardaki rolleri göz önünde bulundurularak değerlendirilen adaletin gereklerine[227] hizmet etmeyeceği gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verebilir. Savcının soruşturmanın yürütülme evresi neticesinde verebileceği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı da Ön-Dava Dairesi nezdinden itiraz konusu olabilir, itiraz hakkı başvuran devlete veya başvuranın Gü-

tentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June -17 July 1998, Official Records, Volume III, Reports and other documents, s. 292.

[224] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 666.

[225] Roma Statüsü, md. 53/2(a).

[226] Roma Statüsü, md. 53/2(b).

[227] Roma Statüsü, md. 53/(c).

venlik Konseyi olması halinde Güvenlik Konseyi'ne tanınmıştır; ancak Ön-Dava Dairesi itiraz neticesinde vereceği kararla Savcıdan yalnızca kararını gözden geçirmesini isteyebilir[228]. Ön-Dava Dairesinin gözden geçirme kararı üzerine Mahkeme Savcısı, kararını gözden geçirdiği ancak değiştirmediğini açıklayabilir; Ön-Dava Dairesi'nin Savcıyı zorlayıcı bir yetkisi genel olarak kabul edilmemiştir. Ancak, Savcı kovuşturmama kararını yalnızca "adaletin gerekleri bakımından değerlendirme"ye dayanarak gerekçelendirmiş ise Ön-Dava Dairesi tarafların başvurusu yahut re'sen Savcının kovuşturmama kararını gözden geçirebilir ancak bu halde Savcılık kararı Ön-Dava Dairesi tarafından onaylanmadıkça etki doğurmayacaktır[229]. Davanın Savcı tarafından kabuledilemez bulunmasına ilişkin kararlar, hakkında tutuklama kararı veya Mahkeme celbi çıkarılan kişilerin, hali hazırda ulusal makamlarınca bir soruşturma yürütmekte olduğu veya daha önceden ulusal makamları tarafından tamamlamış bir soruşturmanın mevcut olduğu iddiası ile yargı yetkisini haiz devletin Ön-Dava Dairesi nezdinde yapacağı itirazına konu olabilir[230]. İtiraz üzerine Ön-Dava Dairesi kabuledilebilirlik ölçütleri üzerinden değerlendirme yapacaktır[231]. Ön-Dava Dairesi, Savcıdan yalnızca kararını gözden geçirmesini isteyebilir. Nihai karar Savcınındır.

Savcı kovuşturma için yeterli temel bulunduğu kanaatinde ise "suçlamaları içeren belge"yi Ön-Dava Dairesine sunarak Statü md. 61 çerçevesinde suçlamaların onaylanmasını talep edecektir; Ön-Dava Dairesi suçlamaları onaylamaya karar verir ise soruşturma safhası sonlanır ve kovuşturma safhası başlar.

---

[228] Roma Statüsü, md. 53/3(a).

[229] Roma Statüsü, md. 53/3(b).

[230] Roma Statüsü, md. 19/2.

[231] Bkz., Üçüncü Bölüm: Soruşturmanın Başlatılma Evresi, 2. 2. Kabuledilebilirlik Değerlendirmesi.

Beşinci Bölüm

İDDİANAMENİN DEĞERLENDİRİLMESİ - SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI EVRESİ

Roma Statüsü'nün 61. Maddesi "Kovuşturmadan Önce Suçlamaların Onaylanması" başlığı ile düzenlenmiştir. İddianamenin değerlendirilmesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi için "suçlamaların onaylanması" şeklinde ifade edilmektedir. İddianame (*Indictment*) terimi ne Roma Statüsü'nde ne Usul Ve Delil Kuralları'nda ne de Mahkeme Düzenlemeleri (*Regulations Of The Court*) içerisinde geçmektedir. Fakat Statü'nün 61/3. Maddesinde, suç itham edilen ve yargılanması istenen kişiye, iddia olunan suçlamaları gösteren dosyanın bir örneğini Savcı'nın tedarik etmesi ve ilgili deliller hakkında Savcı'nın kişiye bilgilendirme yapması aranmaktadır. Aynı şekilde, Usul Ve Delil Kuralları'ndan 122/3. kural, Savcı'nın itham olunan kişiye ve Ön-Dava Dairesi'ne, suçlamaların onaylanması duruşmasından en geç 30 gün önce, suçlamaların ayrıntılı bir açıklamasını ve bununla birlikte suçlamaların onaylanması duruşmasında sunulacak delilleri gösterir listeyi tedarik etmesi zorunluluğunu getirmektedir. Burada Savcının şüpheliye sağlamakla yükümlü olduğu ve de Ön-Dava Dairesine başvurarak suçlamaların -kovuşturma safhasına geçmek üzere- onaylanmasını isteyeceği talebiyle beraber Ön-Dava Dairesinin incelemesine sunacağı belge, aslında iddianame niteliğinde olan bir belgedir. Bu belgeyi Uluslararası Ceza Mahkemesi usul hukuku için iddianame olarak isimlendirmek üzerinde durmaya değer bir teknik yanlışlık olmayacaksa bile, Roma Statüsü md. 61/3(a) ve Mahkeme Düzenlemeleri 52'nin "suçlamaları içeren belge (*document containing the charges*)" ifadesinin tercih edilmesi daha uygun bir yaklaşım olabilir.

Soruşturma sonunda Savcı, "suçlamaları içeren belge"yi Ön-Dava Dairesine sunarak suçlamaların onaylanmasını talep eder; suçlamaların onaylanması halinde soruşturma safhası sonlanıp kovuşturma safhası başlayacaktır. Roma Statüsü'nün 61. maddesindeki usul, kovuşturma safhasına geçilmek üzere muhakkak geride bırakılması gereken bir evreyi teşkil etmektedir.

1. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI EVRESİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Roma Statüsü'nün 61. maddesinde gösterilen "suçlamaların onaylanması" usulü, soruşturma safhasından kovuşturma safhasına geçişi sağlayan bir bağlantı noktasıdır[1]. Bu evrede Savcı bir "dava" kapsamında yürüttüğü soruşturmanın tekemmül ettiği kanaatindedir ve bu kanaati kovuşturma için yeterli temelin olduğuna güvenmesinden ileri gelir; bu sebeple Savcı, Roma Statüsü'nün 61. maddesindeki usulü harekete geçirir ve suçlamaları içeren belgeyi Ön-Dava Dairesinin incelemesine sunar. Birçok hukuk sisteminde olduğu gibi, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku sisteminde de iddianamenin değerlendirildiği bir evre mevcuttur; fakat Türk sisteminde iddianamenin değerlendirilmesi duruşma yapılmaksızın gerçekleşir. Uluslararası Ceza Mahkemesi usulünde ise suçlamaları içeren belgenin onaylanması, Ön-Dava Dairesi nezdinde kural olarak tarafların katılımı ile gerçekleştirilen bir duruşma ile gerçekleşip karara bağlanır. Suçlamaların onaylanması işleminin duruşma ile gerçekleştiriliyor olması, Anglo-Sakson Hukuk'taki ön hazırlık duruşmalarına (*preliminary hearings*) benzetilmektedir; burada da amaç, ciddiyetten uzak soruşturmalarla adliyenin meşgul edilmesini önlemek ve mahkûmiyete hükmedilmesini gerektirecek yeterli delilin olup olmadığının değerlendirilmesini erken aşamada yapmaktır. Ayrıca, bir yönüyle başlangıç duruşması ile savunma makamına Savcının elindeki delillerden haberdar olma, hatta bu delillerin kuvvetini ölçme ve böylelikle kovuşturma safhasına

[1] Ambos, Kai; Miller, Dennis, "Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective", **Int'l Crim. L. Rev.**, 7, 2007, (335-360), s. 336.

hazırlıklı olarak başlama yahut kovuşturma safhasının başlatılmamasını sağlamak için bir fırsat sunulmuş olmaktadır[2].

Suçlamaların onaylanması evresinin temel amacı, iddia olunan suçlar hakkında basit şüpheyi aşan delillerin mevcut olup olmadığını denetleyerek kişilerin basit şüphe üzerinden kovuşturulmasını önlemek ve böylelikle hem kovuşturma safhasına geçmemesi gerekecek davaları eleyerek usul ekonomisini korumak hem de kişilerin haksız ve temelsiz suçlamalarla yargılanmasını engellemektir[3].

Mahkeme uygulamasına göre, suçlamaların onaylanması işlemi soruşturma safhasından kovuşturma safhasına bir geçiş olmaktan çok daha fazlası da olabilmektedir. Zira Mahkeme kararlarında, Roma Statüsü 74/2 ve Mahkeme Düzenlemeleri'nden düzenleme 55'e atıf yapılarak, Dava Dairesinin kovuşturma safhasında maddi olayı, vaka ve koşulları genişletemeyeceği, suçlamaların onaylanması ile kabul edilmiş atılı suçları işaret eden maddi olay ile bağlı kalacağını ancak bunların hukuki vasfını değiştirmek üzerinde yetkili olduğu belirtilmektedir[4]. Mahkeme'nin değerlendirmesine göre atıf yapılan madde ve düzenlemeler, dava dairesinin "onaylanan suçlamalar" ile ortaya konulmuş maddi olay dışına çıkma yetkisi bulunmayacaktır[5].

Bununla birlikte, Mahkeme hakimlerinin, suçlamaların onaylanması işlemini sınırlı kapsamda görüp başlı başına bir neticeye vücut vermediğini savunduğu ve yalnızca hangi davaların kovuşturma safhasına geçmesi gerektiğini ayırt etmeye yarayan bir usuli işlem olarak görülmesi gerektiği görüşünü benimsediği kararlar da mevcuttur[6]. Mahkeme'ye

---

2 Schabas, **Introduction To The International Criminal Court**, s. 288.

3 The Prosecutor V. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011, para. 41, s. 21; The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2007, para. 37, s. 13.

4 Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain/Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09-121-Corr-Red, Corrigendum of the 'Decision on the Confirmation of Charges', Ön-Dava Dairesi I, 7 Mart 2011, para. 32-33, s. 15.

5 Ibid., para. 34, s. 15.

6 The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07,

göre, suçlamaların onaylanması işlemi "yargılama öncesi yargılama (*trial before trial*)" yahut "küçük yargılama (*mini-trial*)" değildir; temel amaç kişinin işlediği iddia olunan suçları işlediğine inanılacak yeterli temelin yeterli delil ile oluşup oluşmadığını denetlemektir[7].

Roma Statüsü 61. maddede gösterilen bu usul, gereksiz bir şekilde uygulandığı, soruşturmaların hatalı veya temelsiz olmasının uluslararası suçları kapsayan olaylar karşısında sık rastlanabilecek kayda değer bir soruna işaret etmediği, Mahkeme'deki suçlamaların onaylanması işlemi ile pahalı, zaman kaybına yol açan ve yüzlerce sayfalık kararlarla sonuçlanan bir uygulama oluşturulduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir[8].

Suçlamaların onaylanması duruşması kural olarak aleni yapılır[9]. Fakat mağdurların, tanıkların ya da risk altındaki kişilerin korunması veya şüphelilerin mahremiyeti gibi gerekçelerle kapalı duruşma şeklinde de gerçekleştirilebilir[10].

2. KİŞİLERİN DURUŞMADA HAZIR BULUNMASI

Ön-Dava Dairesi, Savcının başvurusu üzerine veya re'sen, suçlamaları içeren belgenin onaylanması için bir duruşma tertip eder; kural olarak bu duruşma Savcının, şüphelinin ve/veya şüpheli avukatının hazır olduğu şekilde gerçekleştirilir[11]. Suçlamaların onaylanması duruşmalarında aynı şekilde mağdurlar ve mağdurların temsilcileri de hazır bulunabilecektir[12];

Corrigendum to the Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules, Ön-Dava Dairesi I, 25 Nisan 2008, para. 6, s. 11.

7 The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of interview of deceased Witness 12, Ön-Dava Dairesi I, 18 Nisan 2008, s. 4.

8 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 734-735.

9 Mahkeme Düzenlemeleri, 20.

10 Schabas, William A., Chaitidou, Eleni, El Zeidy, Mohamed M., "Article 61: Confirmation Of The Charges Before Trial", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1494.

11 Roma Statüsü, md. 61/1.

12 Usul ve Delil Kuralları, 91/2.

Suçlamaların onaylanması duruşması, şüphelinin yokluğunda da gerçekleştirilebilir; Şüphelinin duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmiş olması halinde yokluğunda duruşma yapılmasına karar verilebilir[13]. Huzurda bulunmasını güvence altına alacak tüm makul adımların atılmasına karşın kişinin kaçmış olması veya kişiye ulaşılamamış olması halinde de Mahkeme şüphelinin yokluğunda duruşma yapabilecektir; ancak bu durumda Mahkeme kişiyi bilgilendirecek ve suçlamaların onaylanması duruşmasının gerçekleştirileceğini bildirecektir[14]. Bununla birlikte, Mahkeme için şüphelinin soruşturmanın her aşamasında hazır bulunması önceliklidir, özellikle kovuşturma safhasındaki duruşmalar için şüphelinin hazır olması öncelikli koşuldur; bu sebeple, md. 61/2'de öngörülen, suçlamaların onaylanması duruşmasının *("confirmation hearing")* şüphelinin yokluğunda gerçekleştirilmesi ancak istisnai bir yol olarak algılanmalıdır[15]. Tüm bunlarla beraber Ön-Dava Dairesi henüz tutuklanmamış bir kişi hakkında da, usul ekonomisi ve adli sistemin yönetimi gerekçeleriyle, suçlamaların onaylanması duruşmasını gerçekleştirme yetkisine sahiptir; fakat bu gibi durumlarda Ön-Dava Dairesi duruşma yapmamayı tercih etmektedir[16]. Aksine bir uygulama örneği henüz söz konusu değildir[17]. Mahkeme, suçlamaların onaylanması duruşmasında bulunma hakkından

---

[13] Roma Statüsü, md. 61/2(a).

[14] Roma Statüsü, md. 61/2(b).

[15] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, 01/04-01/06 (OA 7), Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo", İstinaf Dairesi, 13 Şubat 2007, Muhalefet Şerhi Bölümü, para. 2, s. 47.

[16] Prosecutor v. Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-440, Decision on the 'Request for an order for the commencement of the pre-confrimation phase' by the Defence of Saif Al-Islam Gaddafi, Ön-Dava Dairesi I, 10 Eylül 2013, para. 24-25, s. 11.

[17] Schabas, Chaitidou, El Zeidy, "Article 61: Confirmation Of The Charges Before Trial", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1494.

herhangi bir gerekçe göstermeksizin feragat eden kişilerin[18] söz konusu olduğu takdirde dahi duruşmayı erteleme yolunu seçmektedir[19].

Tüm bunlarla beraber, şüpheli tutuklu halde bulunuyor ya da başka haller sebebiyle Mahkeme'nin huzuruna çıkmak için müsait durumda olabilir. Buna karşın, şüpheli yine de Ön-Dava Dairesi tarafından gerçekleştirilecek olan suçlamaların onaylanması duruşmasına çıkmak hakkından feragat edebilir. Böyle bir olasılıkta Mahkeme, Savcıya ve söz konusu kişiye danıştıktan sonra kişinin yalnızca avukatı tarafından temsil edilmesini kabul edebilir ya da kişinin bir avukatı yok ise tahsis edeceği bir avukat ile duruşmada temsil edilmesini sağlayabilir[20]. Mahkeme şüphelinin yokluğunda duruşma yapma kararı alabilmek için, söz konusu kişinin duruşmada hazır bulunmak hakkını ve bu hakkından feragat etmenin sonuçlarını anlayabildiğinden emin olmalıdır[21]. Mahkeme, söz konusu kişinin Mahkeme dışında bir yerde hazır bulunarak gerçekleştireceği duruşmayı teknolojik iletişim araçları marifetiyle ilgili kişinin gözlemine açık tutma yetkisine de sahiptir[22].

Şüphelinin suçlamaların onaylanması duruşmasına katılma hakkında feragat etmesi tüm duruşma için geçerlidir; bununla birlikte Mahkeme uygulamasına göre, şüpheli söz konusu bir tarihte gerçekleşecek olan suçlamaların onaylanması duruşması için geçerli olarak hazır bulunma hakkından feragat etmekle birlikte, Mahkeme huzuruna çıkabileceği bir başka tarihi belirtme hakkına da sahip olacaktır[23]. Bunun yanında, duruşmaya katılan bir şüphelinin duruşma arasında duruşmayı terk edebileceği ve duruşma kararının yokluğunda verilmesini sağlayabileceği

---

[18] The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga, ICC-01/04-01/07, Mr. Katanga's Waiver Of His Right to be Present at the Confirmation Hearing Pursuant To Rule 124 of the Rules Of Procedure And Evidence, 9 Temmuz 2008, s. 1-3.

[19] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 737.

[20] Usul ve Delil Kuralları, 124/1.

[21] Usul ve Delil Kuralları, 124/2.

[22] Usul ve Delil Kuralları, 124/3.

[23] Prosecutor v. William Samoei Ruto, ICC-01/09-01/11-302, Decision on the 'Defence Request pursuant to Rule 124(1) for Mr. William Ruto to Waive his Right to be Present for part of the Confirmation of charges Hearing', Ön-Dava Dairesi II, 29 Ağustos 2011, para. 12, s. 6.

de kabul edilmektedir[24]. Görüleceği üzere Mahkeme uygulaması suçlamaların onaylanması duruşmasını mümkün mertebe şüphelinin katılımı ile gerçekleştirmeyi tercih etmekte ve şüphelinin katılması için gerekli görülebilecek tavizleri vermekten kaçınmamaktadır. Ön-Dava Dairesi suçlamaların onaylanması duruşmasını şüphelinin hazır bulunması sağlanabilene kadar gerçekleştirmemeyi de seçebilir, böylelikle kişi Mahkeme huzuruna çıkarılana dek veya çıkmayı kabul edene kadar duruşmayı erteleyebilir[25]. Ön-Dava Dairesi suçlamaların onaylanması duruşmasını erteleme yahut şüpheli hazır bulunana kadar gerçekleştirmemeye yönelik kararını herhangi bir zamanda tekrar gözden geçirebilir, gözden geçirme işlemi Savcının talebi üzerine veya Ön-Dava Dairesinin re'sen değerlendirmesi neticesinde söz konusu olabilir[26]. Ancak bu yetki, sadece şüphelinin Mahkeme tarafından tutuklanmadığı veya başka bir sebeple Mahkemenin gözetimi altında müsait bir şekilde bulunmadığı takdirde geçerlidir; Mahkeme kişiye ulaşabiliyor ise örneğin kişi Mahkeme'nin Nezaret Merkezi'nde bulunuyor yahut başka şekillerle ulaşabileceği bir konumda ise Mahkeme kişiye hazır bulunmasını emretmekle yükümlüdür[27].

3. SUÇLAMALARI İÇEREN BELGE

Roma Statüsü'ne göre, suçlamaların onaylanması duruşmasından makul bir süre öncesinde Savcı, kovuşturma safhasını başlatmak niyetinde olduğu suçlamaları içeren belgenin bir örneğini şüpheliye temin etmekle yükümlüdür[28]. Ayrıca Savcı şüpheliyi duruşmada dayanacağı deliller hakkında da bilgilendirmek zorundadır[29]. Bunun yanında Ön-Dava Dairesi de duruşmada kullanılacak bilgilerin açıklanmasını emredebilir[30].

---

[24] Prosecutor v. Germain Katanga/Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-T-46-ENG, , Ön-Dava Dairesi I, 11 Temmuz 2008, Duruşma Tutanağı, para. 24, s. 2.

[25] Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 737.

[26] Usul ve Delil Kuralları, 125/3.

[27] Usul ve Delil Kuralları, 125/4.

[28] Roma Statüsü, md. 61/3(a).

[29] Roma Statüsü, md. 61/3(b).

[30] Roma Statüsü, md. 61/3.

Roma Statüsü'nün makul olması gerektiğini belirtmekle yetindiği süre Usul ve Delil Kuralları tarafından duruşmadan 30 gün öncesi olarak belirlenmiştir; suçlamaların onaylanması duruşmasından 30 gün önce Savcı, şüpheliye suçlamaların ayrıntılı bir açıklamasını ve duruşmada bu suçlamalar ile ilgili olarak dayanacağı delillerin bir listesini vermek mecburiyetindedir[31]. Mahkeme'ye göre, Savcının şüpheliye temin etmekle yükümlü olduğu "suçlamaları içeren belge *(document containing the charges)"*, Savcının bu belgede belirtilen suçlamalarla ilgili olarak bir kişiyi kovuşturma safhasında yargılatmak niyetini taşıdığı bir iddia niteliğindedir; şüphelinin gelecekte ortaya çıkabilecek diğer suçlarla ilgili olarak kovuşturma safhasında yargılanmasını sağlamak çabasında olan bir iddia özelliğini taşıyamaz[32]. Dolayısıyla, suçlamaları içeren belge ile Savcı, şüpheli tarafından işlendiğine o gün için yeterli temel bulunduğu kanaatini taşıdığı suçlamalar üzerinden bir iddiada bulunmaktadır. Burada Savcının, yürütmüş olduğu ve neticelendiğine inandığı bir soruşturma kapsamındaki suçlamaları iddia konusu yapabileceği Mahkeme uygulamaları tarafından kabul edildiğinden, bir anlamda, suçlamaları içeren belge hususundaki Savcının yetki sınırları gösterilmiştir. Fakat suçlamaları içeren belge (SİB – DCC/*document containing charges*) içeriğinde Savcı, tutuklama kararı talebinde değindiği maddi olay ve suç vasıfları ile bağlı da olmayacaktır; suçlamaların onaylanması duruşmasına kadar, soruşturma yürütmekte özgürdür ve bu bağlamda, Ön-Dava Dairesinin iznine ihtiyaç duymadan, tutuklama kararı talebinde gösterdiği suç iddialarını değiştirebilir veya geri çekebilir[33].

Suçlamaları içeren belge, şüphelinin açık adını ve kimliğinin saptanması için gerekli diğer bilgileri, Mahkeme'nin yargı yetkisini tatbik etmesi ile ilgili bilgileri içermeli, bir kişinin kovuşturma safhasında yargılanması

---

[31] Usul ve Delil Kuralları, 121/3.

[32] Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-568 OA3, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence', AC, 13 Ekim 2006, para. 51, s. 20.

[33] Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10-465-Red, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011, para. 88, s. 37.

için yeterli hukuki ve maddi temelleri göstermeli ve iddia olunan suçların gerçekleştiği zaman ve mekanı içeren bilgiler ile, açıklanan maddi olayların Statü dâhilindeki hangi suçların ortaya çıktığına dair hukuki vasıflandırmayı barındırmalıdır[34]. Suçlamalar içeren belgelerin barındırması beklenen içerik, savunma makamının ve Ön-Dava Dairesinin yeterince bilgilendirilmesini sağlayacak bir kesinlik sağlamaya yöneliktir; bu bağlamda kişiyi tanımlamak için doğum tarihi, vatandaşı olduğu ülke, medeni hali, etnik kökeni gibi belirlemeler yapılmalı, suçun işlendiği zaman ve yer mümkün olan en dar kapsamıyla belirtilmelidir[35]. Bunun yanıda, suçlamaları içeren belgede analizlere geniş olarak yer verilmeyeceği kabul edilir. Ön-Dava Dairesi suçlamaları içeren belgede gösterilen aynı vakanın birkaç farklı suçu oluşturacak şekilde vasıflandırmasını kabul etmemiş, Savcının en uygun suç vasfını seçmesi gerektiğini belirtmiştir; zira Savcının böyle bir yöntemle oluşturduğu "suçlamaları içeren belge" nedeniyle savunma makamı her suçlama için savunma yapmak zorunda kalacaktır[36]. Bunun yanında, sunulan deliller ışığında Ön-Dava Dairesinin bireyin cezai sorumluluğunu doğuran en uygun suç tipine karar vereceği de bilinmektedir[37].

4. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI DURUŞMASI ÖNCESİ İŞLEMLER

Suçlamaların onaylanması duruşması öncesinde Savcı soruşturmanın yürütülmesine devam edebilir ve böylelikle herhangi bir suçlamanın değiştirilmesini veya geri çekilmesini talep edebilir. Böyle bir halde Savcı, duruşma öncesinde suçlamalarda yaptığı değişiklik veya geri çekme işlemleri ile ilgili olarak şüpheliyi bilgilendirmekle yükümlüdür. Suçlamaların geri çekilmesi halinde Savcı, durumu Ön-Dava Dairesine

[34] Mahkeme Düzenlemeleri, 52.

[35] Schabas, Chaitidou, El Zeidy, "Article 61: Confirmation Of The Charges Before Trial", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1497-1498.

[36] The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision On The Prosecutor's Application For A Warrant Of Arrest Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Ön-Dava Dairesi III, 10 Haziran 2008, para. 25, s. 12.

[37] Ibid., para. 84, s. 35.

bildirmek zorundadır[38]. Bu tür sebeplerle yahut başkaca hallerde savunma makamı, duruşmanın ertelenmesini talep edebilir; Savcının veya şüphelinin duruşmanın ertelenmesini talep etme hakkı Usul ve Delil Kuralları, kural 121/7'den doğmaktadır[39]. Aynı kural uyarınca Ön-Dava Dairesi de bir duruşmayı ertelemeye re'sen karar verebilir. Ön-Dava Dairesinin, savunma makamının duruşmaya hazırlanması için yeterli süre vermek gerekçesi ile tarihi daha önceden belirlenmiş bir duruşmayı daha sonraki bir tarihe ertelediği örnekler mevcuttur[40]. Kenya'daki Durum'dan doğan davalar dışında Ön-Dava Dairesinin şimdiye kadar, duruşmaları erteleme yetkisini sıklıkla kullandığı görülmektedir[41]. Ön-Dava Dairesi ertelemelerle savunma makamının hazırlanmasına destek olmak amacı taşımaktadır. Bu amaç kapsamında Ön-Dava Dairesi, Mevcut Durum Toplantısı (*Status Conference*) gerçekleştirerek Statü uyarınca Savcının delilleri savunma makamına ifşa edip etmediğini de denetleyebilir[42]. Savcı savunma makamına yalnızca bazı delilleri şeffaf kılmakla yetinmeyecek, ancak bu delillerin niçin ifşa etmemek sözü ile alındığını da açıklayacaktır; suçlamaları içeren belgenin geniş analizler içermesi beklenmeyecekse bile Savcı, savunma makamını yeterince bilgilendirmek adına, hangi delillerin hangi olaylarla bağdaştırıldığı, bu delillerle hangi suçların oluştuğu gibi açıklamalara yer verilmesi gerekecektir[43]. Ancak yine de bu

---

38 Roma Statüsü, md. 61/4.

39 Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Defence Request to Postpone the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 8 Kasım 2006, s. 1-4. Bu kararda, talep hakkının doğduğu normatif kaynak olan Usul ve Delil Kuralları'na atıf yapılmış ancak kural 122/7 gösterilerek yanlışlıkla başka bir kurala işaret edilmiştir.

40 Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the postponement of the confirmation hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Eylül 2006, s. 3.

41 Lubanga Davası iki kez, Katanga/Ngudjolo Davası üç kez, Bemba Davası iki kez, Mbaruhimana Davası iki kez, Ntaganda Davası bir kez, Abu Garda Davası bir kez, Banda/Jerbo Davası bir kez, Laurent Gbagbo Davası iki kez, Ble Goude Davası bir kez, ve Ongwen Davası bir kez, suçlamaların onaylanması duruşmasının ertelenmesine konu olmuştur. Schabas, Chaitidou, El Zeidy, "Article 61: Confirmation Of The Charges Before Trial", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 1493, dipnot 25.

42 Schabas, **The International Criminal Court: A Commentary**, s. 739.

43 The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties,

durumda savunmanın Savcının kontrolündeki bilgi ve belgeleri genel ve sınırsız olarak tetkik etme yetkisi söz konusu değildir; bunlara sansürlü olarak erişmesi Ön-Dava Dairesince kabul edilebilir[44].

Soruşturma öncesi özellikle Savcının savunma makamını bilgilendirmesi aşamasında Yazı İşleri Müdürlüğünün de görevleri söz konusudur. Yazı İşleri Müdürlüğü duruşma öncesi gerçekleştirilen bu iletişimin kayıtlarını oluşturur ve bunları muhafaza eder. Zira kovuşturma safhası başladığında bu kayıtlar Ön-Dava Dairesine iletilecektir. Gizlilik, ulusal güvenlik vb. kaygılarla sınırlandırılabilecek bu kayıtlar hususunda Savcı, şüpheli ve mağdurlar veya bunların temsilcileri ile görüş alış verişinde bulunabilir[45].

Suçlamaların onaylanması duruşmasına az bir süre kala Savcı yeni deliller elde etmiş ve bunlardan duruşmada yararlanmak niyetinde ise Ön-Dava Dairesine ve şüpheliye duruşma tarihinden 15 gün önce bu delillerin listesini iletmek zorundadır[46].

5. SUÇLAMALARIN ONAYLANMASI DURUŞMASI

Ön-Dava Dairesi gerçekleştirdiği duruşma ile, şüphelinin iddia olunan suçları işlediğine inanmaya esas teşkil edecek yeterli delil bulunup bulunmadığını inceleyecektir[47]. Dolayısıyla, Savcının görevi Ön-Dava Dairesini şüphelinin iddia olunan suçları işlediğine inanmasını sağlamak üzere yeterli delil sunmak olmaktadır. Ön-Dava Dairesinin suçlamaların onaylanması duruşmasında incelenmek üzere delil kabul etme ölçütleri geniş surette belirlenmiştir; mevcut sınırlamaların yalnızca yukarıda sözü geçen süreler öncesinden şüpheliye veya Ön-Dava Dairesine sunulması ile ilgili olduğu söylenebilir. Bunun dışında, kovuşturma safhasındaki

Ön-Dava Dairesi III, 31 Haziran 2008, para. 69, s. 20.

[44] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence, Ön-Dava Dairesi I, 19 Mayıs 2006, para. 18-19, s. 9-10.

[45] Usul ve Delil Kuralları, 121/10.

[46] Usul ve Delil Kuralları, 121/5.

[47] Roma Statüsü, md. 61/7.

yargılama için kabul edilebilirliği veya delil kuvveti önemli olmaksız, her türlü delilin Ön-Dava Dairesince bu aşamada kabul edilebileceği düşünülebilir[48]. Bununla birlikte, vefat eden bir tanığın ifadesi, tarafların tanığı çapraz sorguya tâbi tutamaması gerekçesi ile reddedilebilmektedir[49]. Dolayısıyla, huzurda tartışılamayacak bir delilin Ön-Dava Dairesince suçlamalara esas teşkil etmeyeceğinin kabul edildiği söylenebilir. Delillerin hangi esaslarla ele alınacağına ilişkin açıklamalarında Mahkeme, ilk davalarında oluşturduğu içtihatlarına dayanmakta ve "basit şüphe veya varsayımı aşacak yeterli ağırlıkta suçlamalar beklediğini"[50], "somut ve elle tutulabilir kanıtlar ortaya koyularak belirli suç iddialarında bulunulmasının sebeplerinin açıkça görülmesinin"[51] gerektiği izah edilmektedir. Bu ifadeler, Ön-Dava Dairesi için şüphelinin iddia olunan suçları işlediğine inanmasını sağlamak üzere yeterli delil eşiği için gerekli genel anlayışını yansıtmaktadır. Bununla birlikte Ön-Dava Dairesi, örneğin tanığın vefat etmesi sebebiyle huzurda tartışılması imkânsız görünen ve bu sebeple açıkça kabuledilemez bulunan deliller dışındaki delilleri tek tek incelemeyecek, Savcının yeterli delil eşiğini sağlayıp sağlamadığını tüm delilleri bir bütün içinde ele alarak değerlendirecektir[52].

Savcının sunduğu delilleri bir bütün olarak değerlendirecek olan Mahkeme, suçlamaları içeren belgede şüphelinin iddia olunan suçları işlediğine inanmasını sağlayacak kadar başarılı bir soruşturma yürütülemediğini de gerekçe gösterebilir[53]. Mahkeme bir kararında, tanıkların

---

48 The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga, ICC-01/04-01/07, Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008, para. 71, s. 24.

49 Ibid., para. 109, s. 35.

50 The Prosecutor V. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011, para. 41, s. 21; The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2007, para. 37, s. 13.

51 Ibid., para. 39, s. 13-14.

52 The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga, ICC-01/04-01/07, Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008, para. 66, s. 23.

53 The Prosecutor V. Bahar Idriss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010, para. 48, s. 22.

ifadelerinden şüphelinin suç teşkil eden eyleme iştirak edip etmediğinin anlaşılamadığı, tanıkların ifadeleri arasında çelişkilerin mevcut olduğu, Savcının eylemin ortak bir plan dahilinde gerçekleştirildiğini iddia etmesine karşın böyle bir ortak planın mevcudiyetine ilişkin Ön-Dava Dairesini ikna etmeye yeter herhangi bir delile sahip olmadığı gibi gerekçelerle, şüphelinin söz konusu eyleme liderlik ettiği veya iştirak ettiği, doğrudan veya dolaylı olarak eylemi gerçekleştirdiğine işaret eden yeterli delil olmadığı gerekçeleriyle suçlamaları düşürmüştür[54].

Ön-Dava Dairesinin suçlamaları düşürdüğü duruşmaları, tahmin edileceği üzere söz konusu olayın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinden değil ancak şüphelilerin bu olaylardaki rolleri, suç teşkil ettiği iddia olunan eylemleri gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri tartışması üzerinden neticelenmektedir. Yine bir başka kararında Mahkeme, uluslararası suç teşkil eden eylemleri yönettiğine dair toplantı kaydı, e-posta ve diğer tür belgeler sunan Savcının delillerinden anlaşılanın şüphelinin yalnızca suçları işleyen bireylerin mensup olduğu örgütün (FDLR – Özgür Ruanda Demokratik Güçleri) basın sözcüsü olduğunu kabul etmiştir. Kararda Ön-Dava Dairesine göre Savcının sunduğu toplantı kayıtları ve diğer iletişim içerikleri şüphelinin yalnızca örgütün uluslararası medya kampanyasını desteklediği yönünde yeterli delil getirmektedir[55].

Bunların dışında Ön-Dava Dairesi, Savcının iddia ettiği suçların şüpheli tarafından işlendiği hususunda bir kanaat oluşturmuş olabilir; fakat Dairenin suçlamaları onaylaması için ortadan kaldırılması gerektiğini belirttiği eksikliklerin giderilmesi için Savcının soruşturmasına devam etmesini isteyebilir, bu sebeple suçlamaların onaylanması duruşmasını erteleyebilir[56].

Ayrıca Mahkeme, Savcının iddia ettiği suçların vasıflandırmasını değiştirebilir; Ön-Dava Dairesi Savcının sunduğu delillerin bir başka suça

---

[54] Ibid., para. 224-233, s. 93-96

[55] The Prosecutor V. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011, para. 229, s. 132.

[56] Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-388, Decision Adjourning the Hearing pursuant to Article 61(7)(c)(ii) of the Rome Statute, Ön-Dava Dairesi III, 3 Mart 2009, para. 20, s. 9.

vücut verdiği veya aynı suçu teşkil etmekle birlikte bir başka hükümdeki eylemin söz konusu olduğu kanaatinde olabilir. Lubanga Davası'nda Savcı "15 yaş altındaki çocukları silahlı kuvvetler ya da gruplar için askere çağırmak veya kaydetmek ya da çatışmalarda aktif iştiraklerini sağlayarak kullanmak" şeklinde işlenen savaş suçunun Roma Statüsü md. 8/2(e)(vii)'ye tekabül ettiğini zira söz konusu çatışmanın bir iç çatışma olduğunu iddia etmiştir[57]. Buna karşın Ön-Dava Dairesi çatışmanın bir uluslararası çatışma niteliğinde olduğunu savunmuş[58] ve neticede aynı eylemin uluslararası bir çatışma dahilinde gösterildiği md. 8/2(b)(xxvi) için suçlamayı onaylayabileceğini belirtmiştir[59].

Özetle, Ön-Dava Dairesi, Savcının sunduğu delilleri bir bütün olarak değerlendirdiğinde şüphelinin iddia olunan suçları işlediğine inanmak için yeterli temel bulunduğuna karar verebilir ve şüphelinin onaylanan suçlamaları üzerinden gerçekleştirilmek üzere kovuşturma safhasının başlatılmasını sağlayabilir[60]. Yeterli delil mevcut olmadığı gerekçesi ile suçlamaları düşürebilir[61]. Bir üçüncü seçenek olarak ise, Savcının soruşturmayı ilerletmesi ve yeni deliller sunmasını isteyebilir ya da delillerin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki farklı bir suça işaret ettiğini savunarak Savcıdan suçlamayı değiştirmesini isteyebilir[62].

Ön-Dava Dairesi suçlamaları düşürse dahi Savcı söz konusu soruşturmayı yürütmeye devam edebilir ve elde ettiği yeni delillerle Ön-Dava Dairesine yeniden suçlamaların onaylanması talebinde bulunabilir[63].

Nihai olarak suçlamaların onaylanması halinde ise soruşturma safhası tamamlanır, kovuşturma safhası başlar.

---

[57] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Warrant Of Arrest, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006, s. 4.

[58] The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyılo, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2007, para. 200, s. 71.

[59] Ibid., s. 156.

[60] Roma Statüsü, md. 61/7(a).

[61] Roma Statüsü, md. 61/7(b).

[62] Roma Statüsü, md. 61/7(c).

[63] Roma Statüsü, md. 61/8.

SONUÇ

Çalışmanın cevap aradığı soru, mevcut uluslararası hukuk düzeni içerisinde faaliyet gösteren Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası ceza adaletini tesis etmek yolunda yeterli ve elverişli bir soruşturma usulü sistemine sahip olup olmadığıdır. Bu kapsamda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma usulü normatif düzeni ile incelenmiş ve bu normatif düzenin Mahkeme tarafından ne şekilde uygulandığı araştırılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma usulünü açıklamak ve tartışmak için öncelikle uluslararası ceza hukukunun günümüze kadar gelen tarihi boyunca bıraktığı izler takip edilerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tanıtılması gerekir. Bu bağlamda uluslararası ceza hukukunun insanlık tarihi kadar eski olduğu ve en saygın hukuk düşünürlerinin eserlerinde ilk filozofik temellerinin atıldığı gösterilmiş, insanlığın yaşadığı büyük trajediler karşısında uluslararası ceza hukukuna bir adalet kurumu ama aynı zamanda da bir barış aracı olarak başvurulduğu anlatılmıştır. Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi de şüphesiz ki kendinden önceki uluslararası ceza yargılamalarının tecrübeleri üzerine inşa edilmiştir. Genel anlamda uluslararası ceza hukuku deneyimleri göstermiştir ki bu tür suçların ulusal düzeyde yargılanması ciddi tarafsızlık sorunlarına yol açmaktadır. Bu sebeple, uluslararası suçların uluslararası şekilde teşekkül etmiş ceza mahkemeleri tarafından yargılanması bir çözüm olarak benimsenmiştir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden önce gerçekleştirilen uluslararası ceza yargılamaları, hukukun üstünlüğünden şaşmamak üzere kabul edilmiş erkler ayrılığı ve doğal hâkim ilkesinin hilafına kurulduğu ve de güçlü devletlerin menfaatlerine hizmet edecek uygulamalar sergilediği yönünde iki temel eleşti-

rinin hedefi olmuştur. Savaşın kazananları tarafından kurularak savaşın mağluplarının yargılandığı uluslararası ceza mahkemesi örneklerine, galiplerin adaletini amaç edindiklerini savunan ağır tenkitler yöneltilmiştir. Savaşın mağlupları kadar savaşın galiplerinin de ağır uluslararası suçların sorumluları olarak bulunmalarına karşın, galiplerin uluslararası ceza yargılamalarından bağışık tutulmaları bu tür eleştirilerin kaynağıdır. Aynı eleştiriler özellikle 1945 sonrası yeniden kurulan uluslararası hukuk düzeni içinde yer almış amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri için de tekrar edilmiş, bu mahkemelerin uluslararası güç siyasetinin bir aracı olarak kullanıldığı, büyük siyasi ve askeri kuvvet arz eden devletlerin güdümünde geliştirilip hayata geçirildiği savunulmuştur. Fakat tüm bunlara karşın, uluslararası ceza yargılamaları tecrübeleri ile edinilen kazanımlar Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne aktarılmış ve bunun yanında da önceki örneklerin düştüğü hataların yeni Mahkeme'de tekrar edilmemesine çalışılmış, yalnızca güçlü devletlerin yararına hizmet edecek bir hukuk düzeni getirmemeye de gayret edilmiştir. Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, kendinden önceki uluslararası ceza yargılamalarının günümüze tuttuğu ışık altında mümkün olabilmiştir. Sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması ve bu mahkemenin kurucu antlaşmasının mevcut devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilmesi yadsınamaz bir başarı olarak karşımızda durmaktadır. Yine de, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tüm kusurlardan arınmış bir teşkilat olarak mevcut kılınmadığı ve aynı şekilde kusursuz bir uygulama geliştiremediği, günümüz dünya düzeni ve uluslararası hukuk anlayışından bağımsız değerlendirilemeyecek sorunları da barındırdığı ortadadır.

Öncelikle Mahkeme, başta BM Güvenlik Konseyi olmak üzere mevcut dünya düzeninde siyasi güç odağı olan oluşumların etkisini en aza indirmek amacı esas kabul edilerek kurulmuştur. Bununla birlikte, böyle bir siyasi güç odağının uluslararası hukuk düzeninde faaliyet gösterecek bir Mahkeme'den topyekun dışlanamayacak olması da gerçekçi bir yaklaşımla kabul edilmiş görünmektedir. Bu sebeple, Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerinde şüphe doğurabilecek belli imtiyazlar bu güç odaklarına tanınmıştır; örneğin Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin soruşturma usulünü tetikleyici önemli bir özne olarak belirlenmesi yo-

luna gidilmiş, aynı zamanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde görülen soruşturma ve kovuşturmaları erteleme yetkisi de Konsey'e tanınmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi uygulamalarında da Güvenlik Konseyi'nin başvuru konusu yaptığı uluslararası suçları barındıran olayların üzerinde daha titiz şekilde ve daha hızlı bir hareket tarzıyla durulmuştur. Dolayısıyla Mahkeme'nin, Güvenlik Konseyi eline bir siyasi araç olarak teslim edildiği yönünde eleştiriler ortaya çıkmıştır. Fakat Güvenlik Konseyi'nin uyuşmazlıkları barışçıl şekilde çözmek için benimseyeceği yöntemlerden biri de *ad hoc*/amaca özgü uluslararası ceza mahkemesi kurmak olarak benimsenmiş ve hukuki düzlemde bu yöntem eleştirilse de genel olarak hukukiliği kabul edilmiştir. Ayrıca Güvenlik Konseyi'nin bu yöntemi benimseyen bir karar alması karşısında durabilecek başkaca bir siyasi güç odağı da görülemediğinden amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerini kabul etmekten başka bir çare bulunamamış ve bu mahkemelerin tecrübeleri ile uluslararası ceza hukuku geliştirilirken, içtihat niteliğindeki kararlarından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde de istifade edilmiştir. Bu kazanımlara rağmen, sürekli bir uluslararası ceza mahkemesinin dünya devletleri tarafından çoğunluk ile kurulduğu ve faaliyete geçirildiği bir düzlemde Güvenlik Konseyi'nin amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri kurmak yöntemini benimsemesinin de önüne geçmeye çalışıldığı Roma Statüsü ile tanınan mevzubahis imtiyazlar sayesinde görülmektedir. Gerçekten, Birleşmiş Milletler günümüz dünya düzeninin en büyük ve en önemli uluslararası örgütüdür ve BM Güvenlik Konseyi'nin gerçek ve etkili olduğu bir uluslararası hukuk düzeninde var olacak ve görev icra edecek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden bu örgütün ve Güvenlik Konseyi'nin tamamen dışlanması makul bir girişim olamayacaktır. Oysaki, uzlaşıya hizmet edecek tavizler verilerek Mahkeme ile Birleşmiş Milletler'in uyuştuğu noktaları genişletmek ve geliştirmek akıllıca ve gerçekçi bir çözüm olarak değerlendirilebilecektir. Nitekim Mahkeme bu gerçekçi tercih ile –ya da mecburiyet ile- kurulmuştur; ancak Güvenlik Konseyi uygulamaları Mahkeme'nin yargı yetkisini özellikle *ratione personae* hususunda kısıtlayacak şekilde gelişmiştir, Mahkeme ise bu tavır ile mücadele edecek imkan ve araçlardan mahrum olarak varlığını sürdürmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi bir siyasi güç odağı değildir, aksine her yargı mercii gibi sırtını zorlama gücüne sahip bir siyasi güce yaslamak zarureti içinde doğmuş bir teşekküldür. Bu sorunu çözecek olan -ulusal veya uluslararası düzlemde vücut bulmuş olması fark etmeksizin- mahkemeler değil, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını ilke edinmiş hatta günümüz anlayışı dairesindeki devlet egemenliği sınırları aleyhine bu ilkeleri hayata geçirecek siyasi oluşumlar olacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi yapısında gösterilen bazı kusurlar, Mahkeme'den önce uluslararası hukuk anlayışı sorunudur. Uluslararası hukuk düzeninin devlet egemenliği üzerine inşa edilmiş çekirdek yapısı değişmeden Mahkeme'nin bu kusurlarından inhisari kuvveti ile arınmasını beklemek ve bu kusurlarından arındırılamamasının yarattığı sorunları yalnızca Mahkeme'ye yüklemek, dünya devletlerinin çoğunluğu tarafından gerçekleştirilmiş, insanlık tarihinin ilk sürekli uluslararası ceza mahkemesine sonuç veren bu girişime haksızlık etmek şeklinde de algılanabilir. İşte bu yüzden de bazı müellifler, bir dünya konfederasyonu kurulmadan kusursuz bir sürekli uluslararası ceza mahkemesinin kurulamayacağı görüşünü savunmuştur. Böyle bir oluşum uzak gelecekte mümkün olabilir ise dahi, günümüzde var olan Uluslararası Ceza Mahkemesi deneyimlerini bir kenara atmak ve bu gelişimin Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tüm kusurlarına rağmen önceki uluslararası ceza mahkemelerinin biriktirdiğine benzer tecrübelerinden istifade edilmeden gerçekleşebileceğine inanmak uluslararası ceza hukukunun gelişim sürecini anlayamamak olarak görülebilir. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni uluslararası ceza hukukunun günümüzde ulaştığı gelişmişlik noktası olarak değerlendirmek ve bu gelişimin Uluslararası Ceza Mahkemesi tecrübesiyle de devam edeceğini kabul etmek daha yapıcı bir eleştiri olarak değerlendirilebilir.

Roma Statüsü'nün kuruluş sürecinde göze değen bir başka önemli husus ise mümkün olan en çok katılım sayısına ulaşmak adına devletlerin -hatta aynı zamanda bazı belirli devletlerin kuşkularını- ortadan kaldırma eğilimidir. Bu eğilimin en açık sonucu olarak, Güvenlik Konseyi'ne Statü ile tanınan imtiyazlar gösterilebileceği gibi, siyasi, ekonomik ve askeri açıdan önemli güce sahip olan devletlerin nükleer silah bahsinin ulus-

lararası sözleşmelere konu olduğu şekliyle dahi Statü'de yer almamasını tercih etmesi ve bu tercihin Statü'ye yansıtılmış olması da gösterilebilir. Buna ek olarak, Mahkeme'nin yargı yetkisinin ancak insanlığın vicdanını derinden sarsan en ağır suçlar için kabul edilmesi ve devletlerin yargılama yetkilerine nazaran tamamlayıcı nitelikte tasarlanması da açık bir neticedir. Tamamlayıcı yetki ilkesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devlet egemenliği ile yaptığı bir uzlaşıyı temsil eder. Mahkeme'nin kuruluş aşamasında çok sayıda devletin katılımını sağlamış olan tamamlayıcı yetki ilkesi, titizlikle tanımlanıp açıklanmaz ve tutarlı bir biçimde uygulanmaz ise günümüz için söz konusu olduğu gibi birçok devlet tek tek veya bağlı oldukları birlikler ile hareket ederek Roma Statüsü'nden çekilmeyi tartışabilir. Nitekim Roma Statüsü'nden bazı devletler çekilmiş, bazı devletler ise bağlı bulundukları uluslararası örgütler tarafından antlaşmadan çekilmeye davet edilmek noktasında tartışmalar yürütmüştür. Devletler yararına kabul edilen tavizlere rağmen Roma Statüsü, Mahkeme uygulamalarındaki sorunlar sebebiyle bazı devletler için tatmin edici olmaktan çıkmış görünmektedir.

Ayrıca, Roma Statüsü'nün geniş katılımlı bir antlaşma olma özelliğinin yanında, antlaşmaya dünyanın en güçlü silahlı kuvvetlerine sahip devletlerinin taraf olmayışı, günümüz için söz konusu olan uluslararası çatışmaların veya operasyonların birçoğunun bu gibi devletler tarafından doğrudan veya dolaylı tarafı olmaları ile vuku bulduğu göz önünde bulundurulduğunda başkaca bir önemli sorun daha fark edilmiş olacaktır. Silahlı kuvvetlerinin gücü ve doğrudan veya dolaylı olarak tarafı oldukları uluslararası çatışmalar sebebiyle bu devletler uluslararası suç teşkil eden eylemler gerçekleştirme olasılığı en yüksek olan devletlerdir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu devletlerin gerçekleştirdikleri uluslararası suçları yargılamak için yargı yetkisinden yoksun bırakılmakta, bazen Güvenlik Konseyi kararları bazen ise bu devletlerin diğer devletlerle gerçekleştirdikleri ikili antlaşmalar sebebiyle Mahkeme, bu devletlerin uyrukları üzerinde yargı yetkisini tatbik edemez halde kalmaktadır. Mahkeme sayıca geniş katılımla faaliyet gösteriyor olsa dahi, bu durum Mahkeme'nin evrensel kabule ulaştığı algısına zarar vermektedir. Bahsedilen güçlü devletlerin Mahkeme'nin yargı yetkisi aleyhine attıkları

diplomatik adımlar, Mahkeme için bu sorunun daha da büyümesine sebebiyet vermektedir. Bu gibi devletlerin ikna edilerek Statü'ye taraf olmasının neredeyse imkansız olduğu bir ortamda Uluslararası Ceza Mahkemesi evrensel bir sürekli mahkeme olduğu algısını ancak bu devletleri ilgilendiren durum ve davaları, örneğin bir taraf devlet ülkesinde bu gibi güçlü devlet silahlı kuvvetleri tarafından işlenen uluslararası suç vakalarını, sorumluları tutuklayamayacak veya başka şekillerde Mahkeme'ye getiremeyecek olsa bile, nezdinde kabul edip soruşturarak yaratabilir. Bu yüzden kırılgan devletleri ilgilendiren durum ve davalara yoğunlaşmış halde bulunan Mahkeme uluslararası ceza hukuku gelişimine öncülük etmek için aslında bu tür güçlü devletleri ilgilendiren durum ve davalara -kararlarının uygulanamaması pahasına- yoğunlaşmalı, Mahkeme uygulamasını engelleyen bu gibi devletlerin uluslararası ceza adaleti önünde ne derece büyük bir engel teşkil ettiği gün yüzüne çıkarılmalıdır.

Mahkeme'nin soruşturma usulü ulusal yargı makamları için şahit olunduğu şekliyle sadece bir soruşturmanın yürütülmesi üzerine odaklanmamıştır. Bunun yanında hatta belki bundan daha fazla olarak, hangi durum ve davalara yoğunlaşılacağı, bir başka söyleyişle, Mahkeme'nin seçiciliğine ilişkin olarak da Statü ile ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş ve Mahkeme uygulamaları da soruşturma usulünü harekete geçirmek adına seçicilik konusu üzerine daha fazla ağırlık vermiştir. Güvenlik Konseyi başvuruları dışındaki hallerde Mahkeme, bir soruşturmayı yürütme evresine geçene kadar ilgili soruşturmanın Mahkeme tarafından soruşturulmasının gerekip gerekmeyeceği incelemeleri çerçevesinde yıllar süren çalışmalar gerçekleştirmektedir. Fakat seçicilik ile ayrımcılık arasında ince bir hat vardır; Mahkeme'nin seçiciliği ayrımcılığa yol açmamalıdır. Zira Mahkeme'ye yönelik eleştiriler de uygulamada seçiciliğin ayrımcılığa dönüştüğü noktasında toplanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında da, Mahkeme'nin bir soruşturmayı başlatırken yaptığı incelemelere geniş yer ayırılmıştır. Gerçekten Mahkeme, bahsedildiği üzere, yargı yetkisinin mevcut olup olmadığını tespit için bir inceleme gerçekleştirmekte, bundan sonra ise kabuledilebilirlik değerlendirmesi kapsamında tamamlayıcı yetki ilkesi ve suçun ağırlık eşiği konularında incelemeler yapmaktadır. Fakat özellikle kabuledilebilirlik de-

ğerlendirmesi konusu, Roma Statüsü ile yeterince düzenlenmemiş, Usul ve Delil Kuralları kapsamında da Mahkeme'nin bu konulardaki takdir yetkisine müdahale etmeme stratejisi izlenmiştir. Ancak hukuki belirliği Mahkeme'nin hukuk metinleri ile temin edilememiş kabuledilebilirlik değerlendirmesi konuları, uluslararası ceza hukukunun bu haliyle ilk defa karşılaştığı ve kavramları tanıyabilmek adına Mahkeme uygulamalarının dikkatle takip edildiği yeni kavramlar niteliğindedir. Gerçekten, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en yakın halefi olan amaca özgü uluslararası ceza mahkemelerinin yargı yetkisi, ulusal makamlara nazaran önceliklidir. Ulusal makamlara göre tamamlayıcı olarak tasarlanmış Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisi tatbiki bu bakımdan da önem arz etmekle birlikte, Mahkeme uygulamaları çerçevesinde tamamlayıcı yetkinin dahi tam olarak tanımlanıp izah edilebilmiş olarak uygulandığı şüphelidir. Bu sebeple de, Mahkeme'nin tamamlayıcı yetkisinin kolaylıkla geçerli hale geleceği zira isteksiz fakat daha mühimi acziyet içerisindeki kırılgan devletler ile ilgili durum ve davalar için soruşturma başlattığına işaret edilmektedir. Güçlü devletlerle ilgili durum ve davaları soruşturmaya isteksiz –fakat daha mühimi belki de acziyet içerisinde- olduğuna yönelik eleştiriler ise bu sebeple ortaya çıkmaktadır. Bu eleştiriler Mahkeme'nin meşruiyeti, bağımsızlığı ve tarafsızlığına da temas ettiklerinden ayrıca dikkate değerdir.

Mahkeme'nin kırılgan devletler ile ilgili durum ve davalara yoğunlaşmış olması istatistiksel olarak da desteklenebilir. Gerçekten, Mahkeme'nin soruşturma başlattığı durum ve davalar birkaç istisna dışında Afrika'daki olaylardan doğmuştur ve Mahkeme'de yargılanan şahısların hemen hepsi Afrikalılardır. Afrikalı devletlere nispeten güçlü devletleri ilgilendiren durumlar hakkında icra edilen soruşturmanın başlatılması incelemesi ve değerlendirmeler çoğu zaman yıllar almakta ya da Mahkeme tarafından kabuledilebilir görülmeyerek sonlandırılmaktadır. Bu tür incelemelerin özellikle, Mahkeme ile gündeme gelen tamamlayıcı yetki ilkesi ve suçun ağırlığı gibi kavramlar üzerinden yürütülüyor olması da sorunu derinleştirmektedir. Bu kavramların hukuki tanımı ve sınırları henüz bir hukuki belirlilik sunabilir nitelikte değildir, Mahkeme'nin tutarsız uygulamaları ile de belirsizlik ağırlaşmış haldedir. Bir kararında suçun ağırlık eşiği bakı-

mından varılan sonuçta nitelik niceliğe öncelenir ve de bu anlayış kavram için bir gelişim olarak görülürken, bir başka kararında nitelik niceliğe karşı zayıf bırakılmakta ve hatta buradan hareketle niteliğin de yeterli seviyede olmadığına ulaşmaya gayret edilmektedir. Bu sebeple, Mahkeme'nin kabuledilebilirlik değerlendirmesi uygulanabilirlik değerlendirmesi halini almaktadır. Zira güçlü devletler Mahkeme kararlarına karşı siyasi engel teşkil edecekken, kırılgan devletler Mahkeme kararlarının uygulanmasını engellemeye isteksiz olsalar bile buna güç yetiremeyeceklerdir. Bu algı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlığına ve tarafsızlığına dair ciddi şüpheler yaratmaktadır. Mahkeme bu şüpheyi ortadan kaldırmak yolunda öncelikle kabuledilebilirlik konularını titizlikle tanımlamalı ve bu kavramları açıklayıp gerekçeleri üzerinden takip edilebilmesini sağlayarak, ileride doğabilecek sorunlar karşısında nasıl uygulanacağı hususunda hukuki öngörü sunmalıdır.

Mahkeme'nin hangi olaylar ile ilgili soruşturmaları başlatacağına yönelik karar veren en önemli organı Savcılık Makamıdır. Roma Statüsü ise Savcılığın Ön İnceleme neticesinde verdiği kararı, ancak Savcı tek başına adaletin gerekleri bakımından değerlendirmesine dayanıyor ise etkili bir denetleme mekanizmasına tâbi olacak düzenlemeler içermektedir. Tamamlayıcı yetki ilkesi veya suçun ağırlığı bakımından yapılan değerlendirmeleri neticesinde, bu kavramlara dayanarak soruşturma başlatmama kararı veren Savcı etkili bir denetimin muhatabı olamaz halde bulunmaktadır. Zira tamamlayıcı yetki ilkesi veya suçun ağırlığı bakımından yaptığı değerlendirme neticesinde bir durum hakkında soruşturma başlatmamayı tercih eden Savcının kararı, Ön-Dava Dairesi tarafından yapılacak inceleme neticesinde yalnızca gözden geçirmeye konu olmaktadır. Kararını gözden geçiren Savcı ise soruşturma başlatmama kararında ısrar etmektedir ve bu karar nihai özellikte olup sonrasında Savcının fikrinin kendiliğinden değişmesi dışında herhangi bir denetime tâbi tutulamamaktadır. Mağdurların haklarını savunmak ve desteklemek görevi ile de tasarlanan Ön-Dava Dairesi, soruşturma başlatılması hususunda menfaatleri bulunan mağdurların haklarını savunacak ve mağdurları destekleyecek denetim yetkilerinden yoksun haldedir. Bu usuli eksikliğe

Roma Statüsü sebep olmaktadır ve Statü bu eksikliği ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenip değiştirilmelidir.

Aynı soruna sebep olan bir başka özellik ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Makamının tek bir Savcıdan ibaret olmasıdır. Özellikle bazı hallerde yer yönünden yargı yetkisi dünya yüzeyini kapsayacak olan sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi için tek bir savcının görevli oluşuna anlam vermek güçtür. Güvenlik Konseyi tarafından kurulan, amaca özgü uluslararası ceza mahkemeleri örneklerinde, Ruanda ve Yugoslavya gibi iki farklı coğrafyada aynı anda tek bir savcının yıllarca görev yaptığı görülmüştür. Fakat tek bir savcının idare ettiği bu soruşturmalar ciddi eleştirilerin hedefi olmuş, bu uluslararası ceza mahkemesi örneklerinde görev yapan savcılar dahi kimi zaman siyasi koşulların yol açtığı hukuki imkansızlıklara işaret etmiştir. Aynı eksikliğin Uluslararası Ceza Mahkemesi için de tekrarlanması, düzeltilememiş sorunlara işaret etmekte, yegane Savcının bir soruşturmanın başlatılması ile ilgili etkili denetim mekanizmalarına tâbi olmayan kararları büyük hatalara kapı aralamaktadır. Aynı şekilde, uluslararası güç siyaseti karşısında faaliyet göstermek zorunda olan Uluslararası Ceza Mahkemesi için tek bir Savcı siyasi etkilere, baskılara ve tehditlere de açıktır. Sonradan düzeltilmesi ancak istisnai haller için söz konusu olabilecek önemli Savcılık kararlarının her zaman için, Savcının bu tür bir siyasi etkiden tamamen korunmuş halde alınabilmiş olma olasılığı da bu sebeple düşmektedir. Aynı şekilde, Uluslararası Ceza Mahkemesi dünyanın birçok farklı ülkesinde cereyan etmiş olaylarda ortaya çıkan uluslararası suçlarla ilgili birçok soruşturmayı aynı anda yürütmek mecburiyetinde kalacaktır; tek bir Savcının bu mahiyette bir görev yükünün altında ezilecek olması da şaşırtıcı olamayacaktır. Dolayısıyla, Taraf Devletler Kurulu gerekli adımları atarak Mahkeme'de birden çok Savcının görev almasını sağlayacak hukuki düzenlemeleri gerçekleştirilmeli, bunun yanında Savcı yardımcılarının da görevleri ve yetkileri geliştirilmelidir. Aksi halde, Mahkeme soruşturmalarına olan güven azalacak, uluslararası bir soruşturmanın gerektirdiği niteliklere sahip olamayan süreçler neticesinde cezalandırılması gereken kişiler cezasız bırakılacak ya da cezalandırılmaması gereken kişiler cezalandırılabilecektir. Özellikle Ön İnceleme neticesinde Mahkeme'nin yargı yetkisini

tatbik etmemeye karar verdiği bir "durum" birçok farklı uluslararası suç teşkil edecek farklı eylemleri ve sorumluluğu doğacak çok sayıda kişiyi barındırmaktadır. Mahkeme'nin yegane Savcısının hatalı veya yeterince zaman ayırılamamış uygulaması yahut bazı eleştirilerin hedef aldığı şekliyle siyasi baskı altında oluşturulan kararları neticesinde yaratılan cezasızlık alanı zamanla devasa boyutlara ulaşabilecektir. Bu tehlike ancak Mahkeme'nin usul sistemindeki açıklanan eksikliklerin giderilmesi ile bertaraf edilebilir. Aksi halde, uluslararası suçların yargılanamaması sebebiyle oluşan cezasızlık halini ortadan kaldırma amacı ile kurulmuş olan Mahkeme'nin, kendi eliyle yarattığı cezasızlık alanı giderek büyüyecektir. Üstelik bu cezasızlık alanı güçlü devletler uyruklarını kapsar halde genişlerken, kırılgan devletler vatandaşları ise Mahkeme'nin ağına takılmaya devam edecektir.

Mahkeme öz-başvuru usulü ile harekete geçirildiği durumlarda bir soruşturmayı yürütmekte ciddi zorluklarla karşılaşmamaktadır. Zira bu durumda ilgili devlet kendi ülkesinde cereyan etmiş uluslararası suç eylemlerinin Mahkeme tarafından yargılanmasını bizzat istemekte, bu sebeple de Mahkeme'nin yargı yetkisini tatbikinde zorluk çıkarmamakta, Mahkeme Savcısının kendi ülkesi topraklarında soruşturma merkezleri kurabilmesine de izin vermektedir. Uygulamada öz-başvuru usulü ile Mahkeme'ye havale edilmiş konularda, Mahkeme'nin Ön İnceleme aşamasını hızla tamamladığı, kabuledilebilirlik değerlendirmesini hızla ve olumlu şekilde neticelendirdiği görülmektedir. Mahkeme'nin öz-başvuru usulü karşısındaki bu eli çabuk tavrı kararlarını uygulatabileceği, devlet egemenliğinden doğan itirazlarla engellenmeyeceği inancından kaynaklanıyor görünmektedir. Mahkeme'nin hali hazırda görmekte olduğu en ileri aşamadaki soruşturma ve kovuşturmaları, genellikle bir öz-başvuru ile tetiklenmiş usulün sonucudur. Ancak bu gibi durumlarda Mahkeme'ye öz-başvuruda bulunan devletin sayısız bilgi ve belge sağladığı, bir anlamda Savcının elindeki delillerin büyük çoğunluğunun bu devlet tarafından temin edildiği görülmektedir. Dahası, harekete geçen Savcı öz-başvuruda bulunan devlete karşı isyan eden veya muhalif olan grup mensuplarını yargılamak hususunda titizlik gösterirken, aynı çatışmanın tarafı olan devlet güçleri mensuplarının işlemiş olabilecekleri eylemleri de gözardı

edebilmektedir. Öz-başvurular karşısında Savcının hem elindeki delillerin büyük bir kısmının başvuran devlet tarafından sağlanması hem de aynı çatışmanın tarafı olan bu devlet güçleri mensuplarını soruşturma incelemesinden bağışık tutmaları adalet anlayışı ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, Roma Statüsü müzakereleri sırasında neredeyse kimsenin aklına gelmeyen öz-başvuru usulü, Mahkeme usulünün başlıca tetikleme mekanizması olmuş fakat bunun yaratabileceği sorunlar yeterince anlaşılamamış görünmektedir. Zira Statü müzakelerindeki öngörü, bir devletin kendi ülkesindeki uluslararası suçları öncelikli olarak yargılamaya istekli olacağı ve buna engel olacak bir Mahkeme'yi istemeyeceği şeklindedir. Bu sebeple de, Mahkeme'nin soruşturma başlatacağı bir "durum", zaman ve mekan koşulları itibariyle belirlenmiş bir olaylar bütünüdür ve şüphesiz ki Mahkeme bir devlet ülkesinde gerçekleşen ve o ülke devletinin öncelikli yargı yetkisini tatbik edemediği bir "durum" karşısında, en başta ilgili devlet yetkililerini soruşturmak üzere tasarlanmış görünmektedir. Mahkeme'nin bu öngörü neticesinde tasarlanmasının en önemli sebeplerinden biri de, kendinden önceki uluslararası ceza mahkemelerinin hemen hepsinin aslında bir devlet yetkililerini veya bu devletlere bağlı silahlı güçler önderlerini yargılamış olmasıdır. Mahkeme'nin bir uluslararası suç karşısında failin bir devlet yetkilisi olup olmadığını denetleme ve değil ise soruşturma veya kovuşturma faaliyetlerine girişmemesi tabii ki beklenemez. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yürüttüğü soruşturmaların büyük çoğunluğunun bu gibi isyancı grup liderlerini şüpheli olarak gösterdiği ve yargılanan kişilerin bu özellikteki kişiler olması, buna mukabil, Mahkeme'nin dikkatini ancak istisnai olarak devlet yetkililerine çevirmiş olması da güvenilirlik konusunda soru işaretleri yaratmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi diğer birçok uluslararası suç teşkil edebilecek eylem hakkında soruşturma başlatmama kararı vermiş veya yıllardır sürmekte olan Ön İnceleme'ler gerçekleştirmiştir ve bunu da belirsizliğini koruyan kavramlar üzerinden yaptığı değerlendirme neticesinde savunmuştur. Buna karşın, kırılgan devletler ülkelerinde kamu düzenini bozan, hükümete veya daha geniş ölçekli güç odaklarına karşı harekete geçen gruplara mensup kişilerin öz-başvuru usulü ile harekete geçen Mahkeme tarafından yargılanmış olması, öz-başvuruda bulunan devletlerin Mahkeme'yi iç düzeni sağlamak için bir araç olarak kullanma

çabalarına da işaret edebilir. Mahkeme hangi soruşturmalar üzerinde yoğunlaşacağını belirlerken, bu gibi tehlikeleri de göz önünde bulundurmalı, seçicilik politikasını bu gibi algıların bilincinde olarak oluşturmalıdır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma başlatmaya kadar yapacağı inceleme ve verdiği kararlar gibi, başlatılan bir soruşturmanın yürütülmesi hususunda da belli başlı eksikler barındırdığı söylenebilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturmanın yürütülme evresini ne şekilde gerçekleştireceği Roma Statüsü ve uygulamalar ışığında, ayrıntılı teknik analizlere sıra gelemeyecek kadar temel sorunlara işaret etmektedir. Mahkeme bir soruşturmayı yürütebilmek için devletlerin iyi niyetine muhtaçtır. Devletlerin her ne sebeple olursa olsun Mahkeme'nin ilgili soruşturmayı yürütmesine engel olması Statü hükümlerinin getirdiği işbirliği hükümleri göz önünde bulundurulduğunda pek zor olamayacaktır. Zira Statü, genel olarak taraf devletlerin işbirliği yükümlülüğü altında olduğunu belirtmekte, taraf devletlerin işbirliği yapacaklarına güvenmekte ve bu devletlerin ulusal hukuklarını Mahkeme ile işbirliğine imkan sağlayacak şekilde düzenlemiş olma sorumluluğu yüklemektedir. Statü'nün ilgili hükümleri, devletlerin işbirliği yapmama olasılığını büyük oranda dışlamış görünmektedir. Zira bir taraf devlet işbirliği yükümlülüğünü yerine getirmediğinde Mahkeme yalnızca Statü'ye taraf devletlerden oluşan Taraf Devletler Kurulu'na, başvuruyu yapan Güvenlik Konseyi ise Konsey'e konuyu taşımak yetkisine sahiptir. Uygulamada Taraf Devletler Kurulu'nun bir taraf devleti işbirliğine zorlamak için birtakım somut önlemler aldığı vaki değildir. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi'nin siyasi menfaatleri de bir soruşturma yürütülüp neticelenene dek çok defa değişebilir; zira Libya ve Sudan'daki olaylarla ilgili Mahkeme'ye başvuru yapan Güvenlik Konseyi, Mahkeme'nin gerçekleştirdiği soruşturma neticesinde tespit ettiği şüphelilerin tutuklanması için herhangi bir çaba göstermemiş görünmektedir. Libya'daki Durum ve Sudan'daki Durum'dan doğan davalarda şüpheliler hakkında çıkarılan tutuklama kararları, üzerinden epeyce zaman geçmesine rağmen uygulanamamıştır. Demek ki, Mahkeme'ye ilgili soruşturmayı yürütmeye davet eden Güvenlik Konseyi dahi olsa Mahkeme görevini icra etmek ve yetkilerini kullanmak için gerekli işbirliğini temin edemeyebilmektedir.

İşbirliği sorununun Mahkeme'yi işlevsiz ve atıl kılacak kadar büyük bir tehlike oluşturduğu gözler önündedir. Yıllar önce çıkardığı tutuklama kararlarını hala uygulayamamış Mahkeme'de soruşturmalar tekemmül edememektedir. Bu sorunu aşmak için Mahkeme'nin uluslararası güç siyaseti dahilinde faaliyet gösteren bir organ olarak kabul edilmesi ve Mahkeme Savcısının da siyasi pazarlıklara uyum sağlaması uluslararası ceza hukukunun en saygın müellifleri tarafından önerilmiştir. Fakat Mahkeme'nin siyasi pazarlıklara girmesi, bazı devletlere imtiyazlar tanıması ve kararlarını bu şekilde uygulatması adalet anlayışıyla bağdaşmaz. Adalet ve hakkaniyet üzerine bina edilmiş bir Mahkeme kararının uygulanmaması, siyasi hesaplardan geçerek verilmiş bir Mahkeme kararının uygulanmasına yine de tercih edilmelidir. Bu sebeple, Mahkeme bir yargı organı olarak görevini icra etmeli, kurucu antlaşmasının gösterdiği sınırlara çıkmamalı, kurucu antlaşmasının işbirliği hükümleri devletleri ikna etmek hususunda yeterli olmuyorsa bu sorun Taraf Devletler Kurulu tarafından görüşülmeli ve çözüme bağlanmalıdır. Zira en uygun şekilde Mahkeme'ye işbirliğini sağlamayan taraf devleti Taraf Devletler Kurulu'na bildirme yetkisi tanınmıştır. Bu yetki kullanıldıktan sonra ilgili sorun Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin değil, Mahkeme'yi oluşturan siyasi gücündür. Bu bağlamda Taraf Devletler Kurulu, daha etkin görev almalı, işbirliği yükümlülüğüne uymayan taraf devletlere karşı etkili siyasi yaptırımları tartışmalıdır. En nihayetinde günümüz uluslararası hukuk düzenindeki öngörülen yaptırımlar genel olarak devletlerin uyguladıkları barışçıl çözüm yolları veya diğer zorlayıcı tedbirlerden oluşmaktadır. Taraf Devletler Kurulu, 120 kadar devletten oluşmaktadır. Bunun sayısal anlamda önemli bir siyasi güce işaret ettiği ortadadır. Ancak Taraf Devletler Kurulu'nu oluşturan devletler, uluslararası ceza adaletini tesis etmekte ve bu sayede uluslararası suçlarda cezasızlığı ortadan kaldırma görevinde omuzlarına yüklenmiş siyasi sorumluluğunun bilincinde değil gibi görünmektedirler. Daha radikal bir görüş ise Taraf Devletler Kurulu'na mensup tüm devletlerin, Kurulu bu derece kuvvetlendirmemeyi kendi yararları doğrultusunda tercih ediyor olduklarını söyleyebilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi soruşturma usulü, ulusal yargı makamlarında görülemeyecek kadar temel eksiklikler barındırmakta ve

ağır sorunlarla hayata geçirmeye çalışılmaktadır. Bu sebeple, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukuka uygun bir mahkeme olma özelliklerinden dahi yoksun olduğunu anlatma gayretindeki görüş ve düşüncelere rastlanabilir. Fakat kendine özgü esas ve kabulleri olan uluslararası hukuk, ulusal hukuk düzenleri temelinde anlaşılamayacağı gibi, uluslararası hukuk düzleminde yer alan mahkemeler de ulusal mahkemelerle benzerlikleri saptanarak kavranamaz. Bir ulusal yargı makamının kararlarını uygulatamaması halinde ortada bir hukuk düzeni olmadığını savunanlar bir ölçüde anlaşılabilecekse bile, bir uluslararası mahkemenin kararlarını uygulatmak önünde devletlerin çıkarları ile karşılaşması durumunda ortada bir hukuk düzeni veya mahkeme olmadığını savunmak yanlış bir yaklaşım olacaktır. Uluslararası hukuk, iç hukuk düzenleri karşısında daha geç gelişmeye başlamıştır; fakat gelişimi gün geçtikçe hızlanarak sürmekte, kurumları bu gelişimle beraber güçlenmektedir. Uluslararası ceza hukuku da uluslararası hukukun bir cüzüdür ve uluslararası ceza hukuku da gelişmekte, uluslararası ceza hukuku uygulamaları bu gelişime güç vermektedir. Buradan hareketle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin barındırdığı eksiklikler ve sorunlarla birlikte var olduğu kabul edilmeli, hukukun üstünlüğü ve insan hakları anlayışı geliştikçe Mahkeme'nin de gelişip güçleneceğine güven duyulmalıdır. Aksi halde, mevcut eksiklikleri ve sorunları barındırmayan sürekli bir uluslararası ceza mahkemesi kurmak da mümkün olamayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

1. Aksar, Yusuf, "Birleşmiş Milletler Palmer (Mavi Marmara) Raporu ve Uluslararası Hukuk", **Uluslararası İlişkiler**, 9:33, Bahar 2012.

2. Aksar, Yusuf, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", **AÜHF Dergisi**, Cilt: 52, Sayı: 2, 2003.

3. Aksar, Yusuf, **Evrensel Yargı Kuruluşları**, Seçkin, İstanbul.

4. Aksar, Yusuf, **Implementing International Humanitarian Law From The *Ad Hoc* Tribunals to a Permanent International Criminal Court**, Routledge, Londra-New York, 2004.

5. Aksar, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – II**, Seçkin, Ankara, 2015.

6. Aksar, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2015.

7. Alexander Orakhelashvili (ed.), **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, Edward Elgar Publishing, İngiltere, 2011.

8. Aloisi, Rosa, "A Tale of Two Institutions: The United Nations Security Council and the International Criminal Court", in Dawn L. Rothe, James Meernik, Þórdís Ingadóttir (ed.), **The**

Realities of International Criminal Justice, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013.

9. Ambos, Kai, "International criminal procedure: 'adversarial', 'inquisitorial' or 'mixed' ?", **International Criminal Law Review**, 3, 2003.

10. Ambos, Kai, "Status, Role and Accountability of the Prosecutor of the International Criminal Court: A Comparative Overview on the Basis of 33 National Reports", **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim Just**., 8, 2000.

11. Ambos, Kai, **Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part**, Oxford University Press, 2013, s. 1., Batur Yamaner**, Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**.

12. Ambos, Kai, **Treatise On International Criminal Law, Volume II: The Crimes And Sentencing**, Oxford University Press, 2014.

13. Ambos, Kai; Miller, Dennis, "Structure and Function of the Confirmation Procedure before the ICC from a Comparative Perspective", **Int'l Crim. L. Rev.**, 7, 2007, (335-360).

14. Ambos, Kai; Stegmiller, Ignaz, "Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy?", **Crime Law Soc Change**, 59, (415–437), 2013.

15. Amnesty International**, The Battle For Libya: Killings, Disappearances And Torture**, İngiltere, Eylül 2011.

16. Arbour, Louise, "Litigation before the ICC: Not If and When, but How ? " **Colum. J. Transnat'l L**., Sayı 40, 2001.

17. Arbour, Louise, "The Need for an Independent and Effective Prosecutor in the Permanent International Criminal Court", **Windsor Y.B. Access Just**., 17. Sayı 1999.

18. Arrendt, Hannah**, Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs'te**, Metis, İstanbul, 2016.

19. Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, Resumed sixth session, New York, 2-6 June 2008, Official Records, International Criminal Court Publications, Lahey, 2008, para. 35.

20. Aust, Anthony, **Handbook of International Law**, 2. baskı, Cambridge University Press, 2010.

21. Aybay, Rona & Oral, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

22. Azarkan, Ezeli**, Nuremberg'ten La Haye'ye: Uluslararası Ceza Mahkemeleri**, Beta, İstanbul, 2003, s. 117.; Werle & Jessberger, **Principles Of International Criminal Law**.

23. Banteka, Nadia, "Mind the Gap: A Systematic Approach to the International Criminal Court's Arrest Warrants Enforcement Problem", **Cornell Int'l L.J.,** 49, 2016.

24. Bantekas, Illias & Nash, Susan, **International Criminal Law**, 3. Baskı, Routledge-Cavendish, Londra New York, 2007.

25. Bassiouni, M. Cherif, "The International Criminal Court in Historical Context", **St. Louis-Warsaw Transatlantic L.J.**, Sayı: 55, 1999.

26. Bassiouni, M. Cherif, "Establishing an International Criminal Court: Historical Survey", **Mil. L. Rev**. Sayı 149, 1995.

27. Bassiouni, M. Cherif, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", **Harv. Hum. Rts. J.**, Sayı 10, 1997.

28. Bassiouni, M. Cherif, "International Crimes: Jus Cogens And Obligatio Erga Omnes", **Law And Contemporary Problems,** 59:4, (63-74), Güz 1996.

29. Bassiouni, M. Cherif, **Crimes Against Humanity: Historical Evolution And Contemporary Application**, Cambridge University Press, Birleşik Krallık, 2011.

30. Bassiouni, M. Cheriff, "International Crimes: Ratione materiae of International Criminal Law", in Bassiouni (ed.), **International Criminal Law, Volume I: Sources, Subjects and Contents**, 3. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008.

31. Bassiouni, M. Cheriff, **Introduction to International Criminal Law**, 2. baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2014.

32. Başak, Cengiz, **Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

33. Batur Yamaner, Melike, **Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması**, Arıkan, İstanbul, 2007.

34. Bayraktar, Köksal, "Soykırım", (**Özel Ceza Hukuku, c. I, Uluslararası Suçlar**), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

35. Bayraktar, Köksal, "Uluslararası Suçların Genel Özellikleri", (**Özel Ceza Hukuku, c. I, Uluslararası Suçlar**), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

36. Bederman, David J., International Law in Ancient World, in David Armstrong (ed.), **RoutledgeHandbook of International Law**, Routledge, New York, 2009.

37. Behrens, Hans-Jörg, "Investigation, Trial And Appeal In The International Criminal Court Statute (Parts V, VI, VIII)", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, Vol. 6/4, (429-441), 1998.

38. Benedetti, Bonneau, Washburn, **Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome, 1994–1998**.

39. Benedetti, Fanny; Bonneau, Karine; Washburn, John L., **Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome, 1994–1998**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2014.

40. Bensouda, Fatou, Reflections from the International Criminal Court Prosecutor, **Case W. Res. J. Int'l L.,** 45, (505-511), 2012.

41. Benzing, Markus, "The Complementarity Regime Of The International Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty And The Fight Against Impunity", **Max Planck Yearbook Of United Nations Law**, 7, 2003.

42. Bergsmo, Morten & Harhoff, Frederik & Zhu, Dan, "Article 42: Office Of The Prosecutor", in Triffterer (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

43. Bergsmo, Morten, "The Jurisdiction Regime of the International Criminal Court (Part II, Articles 11-19)", 6, **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just**., (345-363), 1998.

44. Bergsmo, Morten, Pejic, Jelena, Zhu, Dan, "Article 15: Prosecutor", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

45. Bergsmo, Morten, Pejic, Jelena, Zhu, Dan, "Article 16: Deferral of Investigation or Prosecution", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

46. Bergsmo, Morten; Kruger, Pieter; Bekou, Olympia, "Article 54: Duties And Powers Of The Prosecutor", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

47. Bergsmo; Kruger; Bekou, "Article 53: Initiation Of An Investigation" in Triffterer (ed.), The Rome Statute Of The International Criminal Court.

48. Blakesley, Christopher L., "Jurisdiction *Ratione Personae* or the Personal Reach of the Court's Jurisdiction", in Doria, José; Gasser, Hans-Peter; Bassiouni, M. Cherif (ed.), The Legal Regime of the International Criminal Court, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 18).

49. Blaskic (IT-95-14), Decision On The Objection Of The Epublic Of Croatia To The Issuance Of Subpoenae Duces Tecum.

50. Boas, Gideon, Bischoff, James L., Reid, Natalie L., Taylor, B. Don, **International Criminal Procedure**, International Criminal Law Practioner Library Series Volume III, Cambridge University Press, ABD, 2011.

51. Boister, Neil, **Introduction To Transnational Criminal Law**, Oxford University Press, 2012.

52. Boister, Neil; Currie, Robert J. (ed.), **Routledge Handbook Of Transnational Criminal Law**, Routledge: Taylor & Francis Group, İngiltere, 2015.

53. Bridge, John W., "The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law", in **The International and Comparative Law Quarterly**, Sayı. 13, No. 4, Ekim 1964.

54. Brighton, Claire, "Avoiding Unwillingness: Addressing the Political Pitfalls Inherent in the Complementarity Regime of the International Criminal Court", **International Criminal Law Review** 12, 2012, (629–664).

55. Broomhall, Bruce, **International Justice And The International Criminal Court**, Oxford University Press, 2003.

56. Brownlie, Ian, **Principles Of Public International Law**, 6. Baskı, Oxford University Press, 2003.

57. Brubacher, Matthew R., "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court", **J. Int'l Crim. Just.**, 2, (71-95), 2004.

58. Buchan, R.J., "The Mavi Marmara Incident and the International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 25:3, 2014, (465-503).

59. C.A. MacKinnon,'The ICTR's Legacy on Sexual Violence', **New England Journal of International and Comparative Law**, 14, 2008, (101-110).

60. Calvo-Goller, Karin N., **The Trial Proceedings of the International Criminal Court: ICTY and ICTR Precedents**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2006.

61. Cameron, Iain, "Jurisdiction and Admissibility Issues Under the ICC Statute", in McGoldrick, Dominic, Rowe, Peter, Donnelly, Eric (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues,** Hart Publishing, Kuzey Amerika, 2004, (Chapter 3).

62. Capps, Patrick, "Natural Law and The Law of Nations", in Alexander Orakhelashvili (ed.), **Research Handbook on the Theory and History of International Law**, Edward Elgar Publishing, İngiltere, 2011.

63. Carsten Stahn & Göran Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 5).

64. Carter, Barry E. & Weiner, Allen S., **International Law**, 6. baskı, Wolters Kluwer Law and Business, New York, 2011.

65. Cassese, Antonio (ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice, Oxford University Press**, 2009.

66. Cassese, Antonio, "Is the ICC Still Having Teething Problems?", **Journal of International Criminal Justice**, 4, (434-441), 2006.

67. Cassese, Antonio, "On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", **EJIL**, 9, 1998, (2-17).

68. Cassese, Antonio, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2003.

69. Cassese, Antonio, Reflections on International Criminal Justice, **The Modern Law Review**, Sayı. 61, No. 1, Ocak 1998.

70. Centel, Nur & Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Beta, İstanbul, 2017.

71. Clarke, Walter; Herbst, Jeffrey; "Somalia and the Future of Humanitarian Intervention", **Foreign Affairs**, 75/2, Mart-Nisan 1996, (70-85).

72. Complementarity Regime of the International Criminal Court", **International Criminal Law Review** 12, 2012, (629–664).

73. Condorelli, Luigi, Villalpando, Santiago, "Relationship Of The Court With The United Nations", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2002.

74. Coracini, Astrid Reisinger, "National Legislation on Individual Responsibility for Conduct Amounting to Aggression" in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** Ashgate, İngiltere, 2010.

75. Cottier, Michael; Krivanek, David, "Article 8: War Crimes", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

76. Crawford, James, "The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court", **The American Journal of International Law**, Sayı. 89/2, 1995.

77. Cryer, Robert & Friman, Håkan & Robinson, Darryl & Wilmshurst, Elizabeth, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure,** 2. Baskı, Cambridge University Press, 2010.

78. Cryer, Robert, "The Philosophy of International Criminal Law", in Orakhelashvili (ed.), **Research Handbook on the Theory and History of International Law**.

79. Cryer, Robert, **Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime**, Cambridge University Press, New York, 2005.

80. Cryer, Robert, White, Nigel D. "The Security Council and the International Criminal Court: Who's Feeling Threatened?", **International Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations**, Volume 8, 2002, (143-170).

81. Currie, Robert J., "The Protection Of Human Rights In The Supression Of Transnational Crimes", in Boister & Currie (ed.), **Routledge Handbook Of Transnational Criminal Law**, (2).

82. Çelik, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, 1. Cilt, Fakülteler Matbaası, 1980.

83. Dammer, Harry R., & Albanese, Jay S., **Comparative Criminal Justice Systems**, 5. baskı, Wadsworth, ABD, 2014.

84. Damrosch, Lori Fisler, Murphy, Sean D., **International Law: Cases and Materials**, 6. baskı, American Case Book Series, West Academic Publishing, 2014.

85. Danner, Allison Marston, "Constructing A Hierarchy Of Crimes In International Criminal Law Sentencing", **Virginia Law Review**, 87:3, Mayıs 2001.

86. De Smet, Simon, "A structural analysis of the role of the Pre-Trial Chamber in the fact-finding process of the ICC", in Stahn & Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, (Chapter 22).

87. De Vattel, Emerich, **The Law Of Nations**, 6. Amerikan Baskısı, İngilizce'ye Çeviren: Joseph Chitty, J. W. Johnson Law Booksellers, Philadelphia, 1844.

88. DeGuzman Margaret M., "Gravity Rhetoric: The Good, the Bad, and the Political", **Am. Soc'y Int'l L. Proc.**, 107, 2013, (421-423).

89. DeGuzman, Margaret M., "Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court", 32, **Fordham Int'l L.J.**, 2009.

90. DeGuzman, Margaret M., "The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten", **Wash. U. Global Stud. L. Rev.**, 12, 2013.

91. Del Ponte, Carla, "Investigation and Prosecution of Large-scale Crimes at the International Level: The Experience of the ICTY", **Journal of International Criminal Justice,** 4, 2006, (539-558).

92. Doria, José; Gasser, Hans-Peter; Bassiouni, M. Cherif (ed.), **The Legal Regime of the**

93. International Criminal Court, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009.

94. Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: III**, On İkinci Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1997.

95. Dugard, John, "Palestine and the International Criminal Court: Institutional Failure or Bias?", **Journal of International Criminal Justice**, 11, 2013, (563-570).

96. Dunant, Henry, **A Memory Of Solferino**, ICRC, Cenevre, 1986.

97. El Zeidy, Mohamed M., "Admissibility In International Criminal Law", in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**.

98. El Zeidy, Mohamed M., "Critical Thoughts on Article 59(2) of the ICC Statute", **J. Int'l Crim. Just.**, 4, 2006, (448-465).

99. El Zeidy, Mohamed M., "The Gravity Threshold Under The Statute Of The International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 19, 2008, (35-57).

100. El Zeidy, Mohamed M., "The Legitimacy Of Withdrawing State Party Referrals And Ad Hoc Declarations Under The Statute Of The International Criminal Court", in **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2009, (Chapter 6).

101. El Zeidy, Mohamed M., "The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law", **Mich. J. Int'l L.,** 23, 869, 2002.

102. El Zeidy, Mohamed M., **The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008.

103. Elias, Olufemi, Quast, Anneliese, "The Relationship Between The Security Council And The International Criminal Court In The Light Of Resolution 1422 (2002)", **Non-State Actors and International Law**, 3, (165–185), 2003.

104. Eser, Albin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Çevi-

ren: Faruk Turhan, in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007.

105. Examinations", **Journal of International Criminal Justice**, 15, (435-453), 2017.

106. Fernandez de Gurmendi, Silvia A., "The Role Of The International Prosecutor", in Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute,** (Chapter Six).

107. Fijnaut, Cyrille, "Transnational Crime and the Role of the United Nations in Its Containment through International Cooperation: A Challenge for the 21st Century", **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**, 8:2, 2000, (119–127).

108. Final Report Of The Commission Of Experts Established Pursuant To Security Council Resolution 780 (1992), 1994.

109. Foakes, Joanne, **The Position Of Heads Of State and Senior Officials In International Law**, Oxford University Press, 2014.

110. Fourmy, Olivier, "Powers Of The Pre-Trial Chambers", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 30.1).

111. Friman, Hakan, "Trial Procedures—With a Particular Focus on the Relationship between the Proceedings of the Pre-Trial and Trial Chambers", in Stahn, Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, Oxford University Press, İngiltere, 2015.

112. Futamura, Madoka, **War Crimes Tribunals and Transitional Justice: The Tokyo Trial and the Nuremberg Legacy**, Routledge, Londra-New York, 2008.

113. Gaeta, Paola, "Genocide", in Schabas & Bernaz (ed.), **Routledge Handbook Of International Criminal Law**, (7).

114. Gaeta, Paola, "Is the Practice of Self-Referrals a Sound Start for the ICC", 2, **J. Int'l Crim. Just.,** (949-952), 2004.

115. Garner, Bryan A., **Black's Law Dictionary**, 8. Baskı, West Group, Amerika Birleşik Devletleri, 2004.

116. Gillett, Matthew, "The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court", **Int'l Crim. L. Rev**., 13, 2013.

117. Goodwin-Gill, Guy S.; Cohn, Ilene, **Child Soldiers: The Role Of Children In Armed Conflict**, A Study For The Henry Dunant Institute Geneva, Oxford University Press, 2003.

118. Gökcen, Ahmet, Balcı, Murat, Alşahin, M. Emin, Çakır, Kerim, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 2.Baskı, Adalet, Ankara, 2018.

119. Graf, Roman, "The International Criminal Court and Child Soldiers: An Appraisal of the Lubanga Judgment**, J. Int'l Crim. Just**., 10, 2012.

120. Greppi, Edoardo, "The Evolution of Individual Criminal Responsibility Under International Law", **International Review of the Red Cross**, No. 835, 30-09-1999.

121. Grotius, Hugo, De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres, Carnegie ed., İngilizce'ye Çeviren: F. Kelsey, 1925.

122. Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev: Seha L. Meray, Say Yayınları, İstanbul, 2011.

123. Guariglia, Fabricio; Hochmayr, Gudrun, "Article 56: Role Of The Pre-Trial Chamber In Relation To A Unique Investigative Opportunity", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

124. Guariglia, Fabricio; Hochmayr, Gudrun, "Article 57: Functions And Powers Of The Pre-Trial Chamber", in Otto Triffterer

& Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

125. Guilfoyle, Douglas, "The Mavi Marmara Incident And Blockade In Armed Conflict", **The British Yearbook of International Law**, 81:1, 2011, (171–223).

126. Güngören Bulgan, Birden, **Georg Jellinek'in Hak Ve Devlet Kuramı**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

127. Hagay-Frey, Alona, **Sex and Gender Crimes in the New International Law: Past, Present, Future**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2011.

128. Hall, C. Keith, "The first proposal for a permanent international criminal court**", International Review of the Red Cross**, No. 322, 1998.

129. Hall, C. Keith, "The first proposal for a permanent international criminal court", Annex.

130. Hall, Christopher K., Ryngaert, Cedric, "Article 58: Issuance of a warrant of arrest or a summons to appear", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

131. Hall, Christopher K.; Ryngaert, Cedric, "Article 59: Arrest Proceedings In The Custodial State", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

132. Hall, Christopher; Jacobs, Dov L., "Article 55. Rights Of Persons During An Investigation", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

133. Hassanein, Ahmed Samir, "Self-referral of Situations to the International Criminal Court: Complementarity in Practice

– Complementarity in Crisis", **International Criminal Law Review**, 17, (107-134), 2017.

134. Heller, Kevin Jon, "Situational Gravity Under The Rome Statute", in Stahn, Carsten; Van Den Herik, Larissa (ed.), **Future Directions In International Criminal Justice**, Cambridge University Press, 2009.

135. Heller, Kevin Jon, "Radical Complementarity", **Journal of International Criminal Justice**, 14, 2016, (637-665).

136. Hirst, Michael, **Jurisdiction And The Ambit Of The Criminal Law**, Oxford University Press, 2003.

137. Hochmayr, Gudrun, "Applicable Law in Practice and Theory: Interpreting Article 21of the ICC Statute", **Journal of International Criminal Justice**, 12, 2014.

138. Holmes, John T., "Complementarity: National Courts versus The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 18.1).

139. Imoedemhe, Ovo Catherine, **The Complementarity Regime of the International Criminal Court: National Implementation in Africa**, Springer International Publishing, İsviçre, 2017.

140. İçel, Kayıhan & Ünver, Yener & Hakeri, Hakan, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta, İstanbul, 2017.

141. İçel, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul, 2017.

142. Jessberger, Florian, Geneuss, Julia, "The Many Faces of the International Criminal Court", **Journal of International Criminal Justice**, 10, 2012, (1081-1094).

143. Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled

'Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi', Appeals Chamber, 24 Temmuz 2014.

144. Karakehya, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", **AÜHFD**, C.57 Sa.2, (133-163), 2008.

145. Karakehya, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, Savaş, Ankara, 2016.

146. Kaya, İbrahim, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler**, 3. Baskı, Ankara, 2016.

147. Kelly, J. M., **A Short History Of Western Legal Theory**, Oxford University Press, 2010.

148. Kelsen, Hans, **Peace Through Law**, The University Of North Carolina Press, ABD, 1944.

149. Kemp, Gerhard, **Individual Criminal Liability For The International Crime Of Aggression**, Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, 2010.

150. Kirsch, Philippe, Robinson, Darryl, "Initation of Proceedings by the Prosecutor", in Cassese (ed.) **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, (Chapter 17.3).

151. Kissinger, Henry A., "The Pitfalls Of Universal Jurisdiction", **Foreign Aff.**, 80. Sayı, 2001.

152. Kontorovich, Eugene, "When Gravity Fails: Israeli Settlements and Admissibility at the ICC", **Isr. L. Rev**., 47, 2014.

153. Köchler, Hans, "Security Council Reform: A Requirement of International Democracy**", Lecture delivered at the International Seminar on "Reforming the United Nations: Democracy, Justice and Security in the Age of Globalization"**, International Progress Organization, 2007.

154. Köchler, Hans, **Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı? Dönüm Noktasındaki Uluslararası Cezai Yargı**, Çev: Funda Keskin, Erdem Denk, Alkım, İstanbul, 2005

155. Kress, Claus, "On theActivation of ICC Jurisdiction over the Crime of Aggression", **Journal of International Criminal Justice**, 16, 2018.

156. Kress, Claus, "The Procedural Law Of The International Criminal Court In Outline: Anatomy of a Unique Compromise", **JICL**, 1, (603-617), 2003.

157. Kreß, Claus; Prost, Kimberly, "Article 91: Contents Of Request For Arrest And Surrender", in Triffterer & Ambos, **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

158. Kreß, Claus; Prost, Kimberly, "Article 98: Cooperation With Respect To Waiver Of İmmunity And Consent To Surrender", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

159. Kress, Clause, "On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision", **Leiden Journal of International Law**, 23, 2010.

160. Kuczynska, Hanna, **The Accusation Model Before the International Criminal Court: Study of Convergence of Criminal Justice Systems**, Springer International Publishing, İsviçre, 2015

161. Kunter, Nurullah, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

162. Külçür, Erdem İzzet, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, On İki Levha, İstanbul, 2017.

163. Langer, Maximo, "The Long Shadow Of The Adversarial And Inquisitorial Categories", in Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (ed.), **The Oxford Handbook Of Criminal Law**, Oxford University Press, 2014.

164. Lattanzi, Flavia, "Concurrent Jurisdictions between Primacy and Complementarity", in Roberto Bellelli (ed.), **International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review,** (Chapter 9).

165. Lauterpacht, Hersch, "The Law of Nations and the Punishment of War Crimes", **Brit. Y.B. Int'l L.**, Sayı 58, 1944.

166. Lee, Roy S., "The Rome Conference and Its Contributions To International Law", in Roy S. Lee (ed.), **The International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute. Issues, Negotiations, Results**, Kluwer Law International, Lahey-Boston, 1999.

167. Longobardo, Marco, "Everything Is Relative, Even Gravity: Remarks on the Assessment of Gravity in ICC Preliminary Examinations, and the Mavi Marmara Affair", **Journal of International Criminal Justice**, 14, 2016, (1011-1030).

168. Maged, Adel, "Withdrawal of Referrals - A Serious Challenge to the Function of the ICC", **Int'l Crim. L. Rev**., 6, 2006.

169. Malanczuk, Peter, **Akehurst's Modern Introduction to International Law**, 7. Gözden Geçirilmiş Baskı, Routledge, Londra-New York, 1997.

170. Marchesi, Antonio & Chaitidou, Eleni, "Article 14: Referral By States Parties", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary,**.

171. Marks, Stephen P., "Elusive Justice for the Victims of the Khmer Rouge", **Journal of International Affairs**, 52:2, See-

king International Justice The Role of Institutions, (691-718), Bahar 1999.

172. Martines, Francesca, "Legal Status And Powers Of The Court", in Cassese, Antonio & Gaeta, Paola & Jones, John R. W. D., **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, Oxford University Press, 2002.

173. Meisenberg, Simon M., Stegmiller, Ignaz (ed.), **The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia: Assessing Their Contribution to International Criminal Law**, TMC Asser Press, Hollanda, 2016.

174. Meloni, Chantal, "The ICC preliminary examination of the Flotilla situation: An opportunity to contextualise gravity", **QIL**, Zoom-in 33, 2016, (3-20).

175. Memiş Kartal, Pınar, **Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi**, Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı: Prof. Dr. Duygun Yarsuvat (Galatasaray Üniversitesi), Ocak 2003.

176. Meron, Theodor, "Common Rights of Mankind in Gentili, Grotius and Suarez", **AJIL**, Sayı. 85, 1991.

177. Mettraux, Gueanael, "Trial At Nuremberg", in William Schabas and Nadia Bernaz (ed.), **Routledge Handbook of International Criminal Law**, Routledge, İngiltere, 2011.

178. Mettraux, Guenael, **International Crimes And The *Ad Hoc* Tribunals**, Oxford University Press, 2011.

179. Murphy, Ray, "Gravity Issues And The International Criminal Court", **Criminal Law Forum**, 17, 2006, (281-315).

180. Newton, Michael A., "The Iraqi Special Tribunal: A Human Rights Perspective", **Cornell International Law Journal**, Vol. 38/3, 2005.

181. O'Brien, Melanie, "Prosecutorial Discretion as an Obstacle to Prosecution of United Nations Peacekeepers by the International Criminal Court: The Big Fish/Small Fish Debate and the Gravity Threshold", **Journal of International Criminal Justice**, 10, 2012, (525-545).

182. O'Keefe, Roger, **International Criminal Law**, Oxford University Press, 2015.

183. Olasolo, Hector, **Essays On International Criminal Justice**, Hart Publishing, İngiltere, 2012.

184. Olasolo, Hector, **The Triggering Procedure Of The International Criminal Court**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2005.

185. Orie, "Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior To Establishment Of The ICC and In The Proceedings Before The ICC", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

186. Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, 3. baskı, C.H. Beck-Hart-Nomos Publishing, İngiltere-Almanya, 2016.

187. Öktem, Akif Emre, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007.

188. Öktem, Akif Emre, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Liberte, İstanbul, 2002.

189. Öktem, Akif Emre, **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta, İstanbul, 2013.

190. Önder, Orhan, **Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi**, Bilge, Ankara, 2006.

191. Önok, Rifat Murat, "UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk", in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007.

192. Özen, Mustafa, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet, Ankara, 2017.

193. Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sırma Gezer, Özge, Saygılar Kırıt, Yasemin, Alan Akcan, Esra, Özaydın, Özdem, Erden Tütüncü, Efser, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.

194. Öztürk, Bahri; Eker Kazancı, Behiye; Soyer Güleç, Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2017.

195. Pazarcı, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, Turhan, Ankara, 2016.

196. Pazarcı, Hüseyin**, Uluslararası Hukuk Dersleri**, 4. Kitap, Turhan, Ankara, 2016.

197. Pearson, Zoe, "Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing Landscapes of International Law", **Cornell International Law Journal**, 39:2, Article 2, 2006.

198. Petty, Keith A., "Criminalizing Force: Resolving the Threshold Question for the Crime of Aggression in the Context of Modern Conflict", **Seattle University Law Review**, 33:105, 2009.

199. Pikis, Georghios M., **The Rome Statute for the International Criminal Court: Analysis of the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2010.

200. Pues, Anni, "Discretion and the Gravity of Situations at the International Criminal Court", **International Criminal Law Review**, 17, 2017, (960-984).

201. Pues, Anni, "Towards the 'Golden Hour'? : ACritical Exploration of the Length of Preliminary Examinations", **Journal of International Criminal Justice**, 15, (435-453), 2017.

202. Rastan, Rod, "Jurisdiction", in Stahn (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (7).

203. Rastan, Rod, "What is 'Substantially the Same Conduct'? Unpacking the ICC's 'First Limb'Complementarity Jurisprudence", **Journal of International Criminal Justice**, 15, 2017, (1-29).

204. Roach, Steven C, "Introduction: Global Governance In Context", in Roach, Steven C. (ed.), **Governance, Order, and the International Criminal Court Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court,** Oxford University Press, 2009.

205. Roling, Bert V. A., "Criminal Responsibility for Violations of the Laws of War", **BDI**, 12. Sayı, 1976.

206. Roscini, Marco, "The Efforts to Limit the International Criminal Court's Jurisdiction over Nationals of Non-party States: A Comparative Study", **Law & Prac.Int'l Cts. & Tribunals**, 5, (495-527), 2006.

207. Röben, Volker, "The Procedure Of The ICC: Status And Function Of The Prosecutor", **Max Planck Yearbook Of United Nations Law**, Volume 7, 2003, (513-552).

208. Rückert, Wiebke, "Article 4: The Legal Status And Powers Of The Court", in Otto Triffterer & Kai Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, 3. baskı, C.H. Beck-Hart-Nomos Publishing, İngiltere-Almanya, 2016.

209. Ryngaert, Cedric, "Universal Jurisdiction in an ICC Era", **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just**., 14, (46), 2006.

210. Ryngaert, Cedric, **Jurisdiction In International Law**, Second Edition, Oxford University Press, 2015.

211. SaCouto, Susana; Cleary, Katherine; "The Gravity Threshold of the International Criminal Court", **American University International Law Review**, 23:5, 2007.

212. Sadat, Leila Nadya, "The International Criminal Court And The Transformation Of International Law", s. 310, in Leila Nadya Sadat & Michael P. Scharf (ed.), **The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni**, Martinus Nijhoff Publishers, Hollanda, 2008.

213. Sadat, Leila Nadya; Carden, S. Richard, "The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution", **Geo. L.J.,** 88, 2000, (381-474).

214. Sarooshi, Dan, "The Peace and Justice Paradox: The International Criminal Court and the UN Security Council", in McGoldrick, Rowe, Donnelly, (ed.), **The Permanent International Criminal Court: Legal And Policy Issues**, Hart Publishing, Kuzey Amerika, 2004, (Chapter 4).

215. Sartre, Jean Paul, "On Genocide", **Ramparts Magazine**, 1968.

216. Sayapin, Sergey, **The Crime Of Aggression In International Criminal Law: Historical Development, Comparative Analyse and Present State**, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2014.

217. Schabas & Pecorella, "Exercise Of Jurisdiction: Article 13", in Triffterer (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court**.

218. Schabas, Chaitidou, El Zeidy, "Article 61: Confirmation Of The Charges Before Trial", in Triffterer & Ambos, **The Rome**

Statute Of The International Criminal Court: A Commentary.

219. Schabas, William A., "Victor's Justice: Selecting "Situations" at the International Criminal Court", **J. Marshall L. Rev**., 43, 2010.

220. Schabas, William A., El Zeidy, Mohamed M., "Article 17: Issues Of Admissibility", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

221. Schabas, William A., **Introduction to International Criminal Court**, 4. Baskı, Cambridge University Press, New York, 2011.

222. Schabas, William, "Prosecutorial Discretion and Gravity", in Stahn & Sluiter (eds.), **The Emerging Practice of the International Criminal Court**, (Chapter 14).

223. Schabas, William, **Genocide In International Law: The Crime Of Crimes**, Cambridge University Press, 2000.

224. Schabas, William, Pecorella, Giulia, "Article 12: Preconditions to the exercise of jurisdiction", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

225. Schabas, William, **The International Criminal Court: A Commentary on The Rome Statute**, Oxford University Press, 2010.

226. Schabas, William, **Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Giriş**, Çeviren: Gülay Arslan, Uluslararası Af Örgütü Yayını, İstanbul, 2007.

227. Schabas, William**, Unimaginable Atrocities: Justice, Politics, and Rights at the War Crimes Tribunals**, Oxford University Press, 2014.

228. Schiff, Benjamin N., **Building International Criminal Court**, Cambridge University Press, 2008.

229. Schuerch, Res, **The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders**, TMC Asser Press, Hollanda, 2017.

230. Shaw, Malcolm N., **International Law**, 5. Baskı, Cambridge University Press, 2003.

231. Shraga, Daphna, "Politics And Justice: The Role Of The Security Council", in Cassese (ed.), **The Oxford Companion To International Criminal Justice**.

232. Simmons, Beth & Danner, Allison, "The International Criminal Court", in David Armstrong (ed.), **Routledge Handbook of International Law**, Routledge, New York, 2009.

233. Smith, Stephen Eliot, "Inventing the Laws of Gravity: The ICC's Initial Lubanga Decision and its Regressive Consequences", **International Criminal Law Review**, 8, 2008, (331–352).

234. Solis, Gary D., **The Law Of Armed Conflict: International Humanitarian Law In War**, Cambridge University Press, New York, 2010.

235. Srirama, Chandra Lekha; Brown, Stephen, "Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity and Impact", **International Criminal Law Review**, 12, 2012, (219–244).

236. Stahn, Carsten, "Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court", **J. Int'l Crim. Just.,** 3, 2005.

237. Stahn, Carsten, "Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC", **Journal of International Criminal Justice**, 15, (413-434), 2017.

238. Stancu, Ioana Gabriela, "Defining The Crime Of Aggression or Redefining Aggression ?", in Politi, Mauro; Nesi, Giuseppe (ed.), **The International Criminal Court And The Crime Of Aggression**, Ashgate, İngiltere, 2004.

239. Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs, New York, 24 Ekim 2005.

240. Steinke, Ronen, **The Politics of International Criminal Justice: German Perspectives from Nuremberg to The Hague**, Hart Publishing, İngiltere, 2012.

241. Stigen, Jo, **The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarity**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2008.

242. Stoelting, David, "ICC Pretrial Proceedings: Avoiding Gridlock", **ILSA J. Int'l & Comp. L.**, 9, (413-423), 2003.

243. Strapatsas, Nicolaos, "The international criminal judgments: from Nuremberg to Tadic´ to Taylor", in William Schabas (ed.) **Research Handbook On International Courts and Tribunals**, Edward Elgar Publishing, İngiltere-ABD, 2017.

244. Şahin, Cumhur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Çerçevesinde İstinaf ve Yargılamanın Yenilenmesi", in Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007.

245. Şahin, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 8. Bası, Seçkin, Ankara, 2017.

246. Tabak, Shana, "Article 124, War Crimes, And The Development Of The Rome Statute", **Georgetown Journal Of International Law**, 40, 2009.

247. Teitel, Ruti G., **Humanity's Law**, Oxford University Press, 2011.

248. Tezcan, Durmuş & Erdem, Mustafa Ruhan & Önok, Murat, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin, Ankara, 2015.

249. Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz, Önok, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. baskı, Seçkin, Ankara, 2016.

250. Tillier, Justine, "The ICC Prosecutor and Positive Complementarity: Strengthening the Rule of Law?", **International Criminal Law Review**, 13, 2013, (507–591).

251. Topal, Ahmet Hamdi, **Uluslararası Ceza Yargılamalarında Cinsel Suçlar**, XII Levha, İstanbul, 2009.

252. Topal, Ahmet Hamdi, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mavi Marmara Kararı Ve Kararın Uluslararası Hukuk Açısından Değerlendirilmesi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan**, 21:2, 2015.

253. Toroslu, Nevzat & Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2015.

254. Trenga, Anna, "The Gravity Threshold of Article 17(1)(D)", **Eyes on the ICC**, 11, 2015.

255. Turone, Guiliano, "Power And Duties Of The Prosecutor", in Cassese (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**.

256. Ünver, Yener & Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Adalet, Ankara, 2016, s. 43.

257. Van den Wyngaert, Christine, **International Criminal Law: A Collection of International and Regional Instruments**,

Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2011, s. 51.

258. Van der Vyver, Johan D., "Prosecuting the Crime of Aggression in the International Criminal Court", **U. Miami Nat'l Security & Armed Conflict L. Rev**., 1, 2011.

259. Van Sliedregt, Elies, "International Criminal Law", in Dubber, Markus D. & Hörnle, Tatjana (ed.), **The Oxford Handbook Of Criminal Law**, Oxford University Press, 2014.

260. Van Sliedregt, Elies, **Invidiual Criminal Responsibility In International Law**, Oxford University Press, 2012.

261. Varaki, Maria, "Revisiting the 'Interests of Justice' Policy Paper", **Journal of International Criminal Justice**, 15, 2017, (455-470).

262. Verduzco, "The Relationship between the ICC and the United Nations Security Council", in Carsten (ed.) **The Law And Practice Of The International Criminal Court**, (Chapter 3).

263. Vermeule, Adrian, "Connecting Positive And Normative Legal Theory", **Journal Of Constitutional Law**, 10:2, Ocak 2008.

264. Werle, Gerhard & Jessberger, Florian, **Principles of International Criminal Law**, 3. Baskı, Oxford University Press, 2014.

265. Wharton, Sara, "The Evolution of International Criminal Law: Prosecuting New Crimes before the Special Court for Sierra Leone", **Int'l Crim. L. Rev**. 11. Sayı, 2011.

266. Wouters, Jan; Verhoeven, Sten; Demeyere, Bruno, "The International Criminal Court's Office of the Prosecutor: Navigating between Independence and Accountability", **Int'l Crim. L. Rev**., 8, (273-318), 2008.

267. Yee, Lionel, "The International Criminal Court and The Security Council: Articles 13 (b) and 16", in Roy S. Lee (ed.), **The**

International Criminal Court: The Making Of The Rome Statute. Issues, Negotiations, Results, Kluwer Law International, Lahey-Boston, 1999, Chapter 6.

268. Yenisey, Feridun & Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin, 2017, Ankara.

269. Yenisey, Feridun, "Roma Statüsü'ne Göre Soruşturma Evresi ve Deliller", in Yenisey, **Uluslararası Ceza Divanı**, Arıkan, İstanbul, 2007.

270. Yurtcan, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 15. baskı, Adalet, Ankara, 2018.

271. Zahar, Alexander & Sluiter, Göran**, International Criminal Law,** Oxford University Press, 2008.

272. Zappala, Salvatore, **Human Rights In International Criminal Proceedings**, Oxford University Press, 2005.

273. Zimmermann, Andreas, "Article 5: Crimes Within The Jurisdiction Of The Court", in Triffterer & Ambos (ed.), **The Rome Statute Of The International Criminal Court: A Commentary**, s. 113.

274. Zimmermann, Andreas, "Palestine and the International Criminal Court, QuoVadis?: Reach and Limits of Declarations under Article12(3)", **Journal of International Criminal Justice**, 11, 2013, (303-329), s. 327-329.

Kararlar ve açıklayıcı belgeler

1. A/67/L.28 and Add. 1, Status Of Palestine in the United Nations, 29 Kasım 2012.Report On Preliminary Examination Activities 2015.

2. A/CN.4/SR.2330, Summary record of the 2330th meeting, 4 Mayıs 1994.

3. A/CONF.183/C.1/L.46, United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June -1 7 July 1998, Official Records, Volume III, Reports and other documents.

4. A/CONF.183/SR.9, Summary Record Of The 9th Plenary Meeting, 25 Ocak 1999.

5. A/RES/51/22, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court: Volume I (Proceedings of the Preparatory Committee during March-April and August 1996), 13 Eylül 1996.

6. A/RES/52/160, Establishment Of An International Criminal Court, 15 Aralık 1997.

7. International Covenant on Civil and Political Rights, (Adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, Registered ex officio on 23 March 1976), art. 14/7.

8. UN Doc. A/Conf.183/13(Vol. III), United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June -17 July 1998, Official Records, Volume III, Reports and other documents.

9. United Nations Model Treaty On Mutual Assistance in Criminal Matters, (Adopted by General Assembly resolution 45/117, subsequently amended by General Assembly resolution 53/112), A/RES/45/117, 14 Aralık 1990, madde 9.

10. S/2012/731, Open debate of the Security Council on "peace and justice, with a special focus on the role of the International Criminal Court", Concept Note, 17 October 2012.

11. S/RES/1422 (2002), 12 Temmuz 2002.

12. S/RES/1534 (2004), Resolution 1534 (2004) Adopted by the Security Council at its 4935th meeting, on 26 March 2004, para. 5, s. 2.

13. S/RES/1593 (2005), 31 Mart 2005, https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm 10.04.2018.

14. S/RES/1970 (2011), 26 Şubat 2011.

15. Jalloh v. Germany, 54810/00, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 Temmuz 2007.

16. Saunders v. The United Kingdom, 43/1994/490/672, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17 Aralık 1996, para. 68.

17. Akayesu (ICTR-96-4-T), Dava Dairesi Hükmü, 2 Eylül 1998.

18. Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red,11 Ekim 2013, Pre-Trial Chamber I.

19. ICC Detention Center, ICC-PIDS-PRI-02/07_E.

20. ICC Prosecutor to open an investigation in Libya, Statement: 02.03.2011.

21. ICC-01/11-14, Warrant of Arrest for Saif Al-Islam Gaddafi, 27 Haziran 2011, Pre-Trial Chamber I.

22. ICC-02/05-2, Decision By the Prosecutor to initiate an investigation, 1 Haziran 2005.

23. ICC-ASP/6/21, Report Of The Bureau On Cooperation, Taraf Devletler Kurulu, 19 Ekim 2007.

24. ICC-ASP/7/25, Report On The Activities Of The Court, 29 Ekim 2008.

25. Informal Expert Paper, The Principle Of Complementarity In Practice, ICC-01/04-01/07-1015-Anx, Savcılık Makamı, 2003.

26. Letter from ICC Registrar to President Mahmoud Abbas, 7 Ocak 2015.

27. No: pids.009.2003-EN, Communications Received By The Office Of The Prosecutor Of The ICC, 16 Temmuz 2003.

28. OTP Response To Communications Received Concerning Iraq, Savcılık Makamı (OTP) 9 Şubat 2006.

29. Policy Paper On Preliminary Examinations, Savcılık Makamı (OTP), Kasım 2013.

30. Preparatory Committee On The Establishment Of An International Criminal Court, 11-21 Şubat 1997, A/AC.249/1997/L.5, 12 March 1997.

31. Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09, Yürürlüğe giriş tarihi: 23 Nisan 2009, Düzenleme 36.

32. Reparation For Injuries Suffered In The Service Of The United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949.

33. Report On Activities Of The Court, ICC-ASP/5/15, Taraf Devletler Kurulu, 17 Ekim 2006.

34. Report On Preliminary Examination Activities 2016, 14 Kasım 2016,.

35. Report On Preliminary Examination Activities 2017, Savcılık Makamı, 4 Aralık 2017.

36. Situation In Darfur, ICC-02/05, Decision Inviting Observations in Application of Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, Ön-Dava Dairesi I, 24 Temmuz 2006.

37. Situation In Darfur, Sudan In The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashır"), ICC-02/05-01/09, Ön-Dava Dairesi I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 Mart 2009, para. 110.

38. Situation In Darfur, Sudan, In The Case Of The Prosecutor V. Bahar Idrıss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010.

39. Situation In Mali, Article 53/1 Report, Savcılık Makamı, 16 Ocak 2013.

40. Situation In The Central African Republic, ICC-01/05, Decision Requesting Information on the Status of the Preliminary Examination of the Situation in the Central African Republic, Pre-Trial Chamber III, 30 Kasım 2006.

41. Situation In The Democratic Republıc Of Congo, ICC-01/04-01/07, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006.

42. Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision on Applications for Participation in the Proceedings of VPRS-1, VPRS-3, VPRS-4, VPORES,5, VPRS-6, Ön-Dava Dairesi I, 17 Ocak 2006.

43. Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision On Protective Measures Requested By Applicants 01/04-1/dp to 01/04-6/dp, Ön-Dava Dairesi I, 21 Temmuz 2005.

44. Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision To Convene A Status Conference, Ön-Dava Dairesi I, 17 Şubat 2005.

45. Situation In The Democratic Republic Of Congo, ICC-01/04, Decision on the Prosecutor's Request for Measures under Article 56, Ön-Dava Dairesi I, 26 Nisan 2005.

46. Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 (OA4), Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, The Appeals Chamber (İstinaf Dairesi), 14 Aralık 2006, para. 21, s. 12.

47. Situation In The Democratic Republic Of The Congo In The Case Of The Prosecutor V. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Request To The Republic Of Uganda For The Arrest And Surrender Of Bosco Ntaganda, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2008.

48. Situation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", İstinaf Dairesi, 13 Temmuz 200.

49. Situation In The Libyan Arab Jamahiriya (ICC-01/11), Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I, 4 Mart 2011.

50. Situation In The Republic Of Kenya, ICC-01/09, Order to the Victims Participation and Reparations Section Concerning Victims' Representations Pursuant to Article 15(3) of the Statute, 10 Aralık 2009.

51. Situation In Uganda, ICC-02/04, Decision on the Prosecution's Application for Leave to Appeal the Decision on Victims' Applications for Participation a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06, Ön-Dava Dairesi II, 19 Aralık 2007.

52. Situation In Uganda, ICC-02/04-01/05, Decision To Convene A Status Conference On Matters Related To Safety And Securıty In Uganda, Ön-Dava Dairesi II, 25 Kasım 2005.

53. Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05, https://www.icc-cpi.int/darfur 10.04.2018.

54. Situation in Libya (ICC-01/11), Context and Alleged Crimes: https://www.icc-cpi.int/libya 10.04.2018.

55. Situation in the Democratic Republic of Congo, ICC-01/04-93, Decision following the Consultation held on 11 October 2005 and the Prosecution's Submission on Jurisdiction and Admissibility filed on 31 October 2005, Ön-Dava Dairesi I, 9 Kasım 2005.

56. Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, Pre-Trial Chamber II, 31 Mart 2010.

57. Situation in Uganda, ICC-02/04-01/05, Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the Situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53, Pre-Trial Chamber II, 2 Aralık 2005.

58. Situation in Uganda, ICC-02/04-6-US-Exp, Decision on the Exercise of Functions by the Full Chamber in Relation to an Application by the Prosecutor under article 58, Ön-Dava Dairesi II, 18 Mayıs 2005.

59. Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, Article 53(1) Report, Savcılık Makamı, 6 Kasım 2014.

60. Situation On Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic Of Greece And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Application for Review pursuant to Article 53(3)(a) of the Prosecutor's Decision of 6 November 2014 not to initiate an investigation in the Situation, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2015.

61. Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And the Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, Pre-Trial Chamber I, 16 Temmuz 2015.

62. Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Notice of Prosecutor's Final Decision under Rule 108(3), 29 Kasım 2017.

63. Situation On The Registered Vessels Of The Union Of The Comoros, The Hellenic Republic And The Kingdom Of Cambodia, ICC-01/13, Prosecution's Response to the Government of the Union of the Comoros' "Application for Judicial Review" (ICC-01/13-58) (Lack of Jurisdiction), Ön-Dava Dairesi I, 13 Mart 2018.

64. Situtation In Libyan Arab Jamahiriya (ICC-01/11), Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSS, Pre-Trial Chamber I, 16 Mayıs 2011.

65. Situtation In The Democratic Republic Of The Congo, ICC-01/04, Decision on applications for Participation in the

Proceedings of VPRS-1, VPRS-2, VPRS-3, VPRS-4, VPRS-5, VPRS-6, 17 Ocak 2006.

66. The Court Today, ICC-PIDS-TCT-01-088/18_Eng, 23 Nisan 2018 tarihinde güncel. 11.05.2018 .

67. The Prosecutor V. Abdallah Banda Abakaer Nourain And Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges", Ön-Dava Dairesi I, 7 Mart 2011.

68. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain, https://www.icc-cpi.int/darfur/banda 10.04.2018.

69. The Prosecutor V. Ahmad Al Faqi Al Mahdi (ICC-01/12-01/15), Dava Dairesi VIII, Judgment And Sentence, 27 Eylül 2016.

70. The Prosecutor V. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") And Ali Muhammad Al Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), ICC-02/05-01/07, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, Ön-Dava Dairesi I, 27 Nisan 2007, para. 116.

71. The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Al Muhammad Ali Abd-Al Rahman (Ali Kushayb), Warrant Of Arrest For Ali Kushayb (Tutuklama Kararı), Pre-Trial Chamber I, 27 Nisan 2007.

72. The Prosecutor V. Alfred Musema (ICTR-96-13-A), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Dava Dairesi Hükmü, 27 Ocak 2000.

73. The Prosecutor V. Al-Tuhamy Mohamed Khaled, Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with under seal and ex parte Annex, Pre-Trial Chamber I, 18 April 2013.

74. The Prosecutor v. Anto Furundzija, IT-95-17/1-A, "Judgement", 21 Temmuz 2000.

75. The Prosecutor V. Bahar Idriss Abu Garda, ICC-02/05-02/09, Decision on the Confirmation of Charges, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2010.

76. The Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda, Decision on the "Prosecution's Application for Leave to Appeal the 'Decision on the Confirmation of Charges'", Pre-Trial Chamber I, 23 Nisan 2010.

77. The Prosecutor V. Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06, Request To The Republic Of Uganda For The Arrest And Surrender Of Bosco Ntaganda, Ön-Dava Dairesi I, 8 Şubat 2008.

78. The Prosecutor v. Boskovski and Tarculovski (IT-04-82), Decision on Interlocutory Appeal On Jurisdiction, 22 Temmuz 2005.

79. The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana, Ön-Dava Dairesi I, 28 Eylül 2010.

80. The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the Defence Request for an Order to Preserve the Impartiality of the Proceedings, Ön-Dava Dairesi I, 31 Ocak 2011.

81. The Prosecutor V. Callixte Mbarushimana, ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 16 Aralık 2011.

82. The Prosecutor V. Dominic Ongwen (ICC-02/04-01/15), Decision On The Confirmation Of Charges Against Dominic Ongwen, Ön-Dava Dairesi II, 23 Mart 2016.

83. The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 Ekim 1995.

84. The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, Ön-Dava Dairesi II, 30 Mayıs 2011.

85. The Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, Prosecution Response to "Application on behalf of the Government of the Republic of Kenya pursuant to Article 19 of the ICC Statute", Ön-Dava Dairesi II, 28 Nisan 2011.

86. The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (ICTR-96-3), Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Dava Dairesi Hükmü, 6 Aralık 1999.

87. The Prosecutor v. Germain Katanga/Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-T-46-ENG, Ön-Dava Dairesi I, 11 Temmuz 2008, Duruşma Tutanağı.

88. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Corrigendum to the Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules, Ön-Dava Dairesi I, 25 Nisan 2008.

89. The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngud Jolo Chui, ICC-01/04-01/07 OA 7, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the "Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules" of Pre-Trial Chamber I, İstinaf Dairesi, 26 Kasım 2008, (Muhalefet Şerhi bölümü).

90. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga (ICC-01/04-01/07), Decision On The Confirmation Of The Charges, Ön-Dava Dairesi I, 30 Eylül 2008.

91. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Katanga, ICC-01/04-01/07, Mr. Katanga's Waiver Of His Right to be Present at the Confirmation Hearing Pursuant To Rule 124 of the Rules Of Procedure And Evidence, 9 Temmuz 2008.

92. The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on Article 54(3)(e) Documents Identified as Potentially Exculpatory or Otherwise Material to the Defence's Preparation for the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Haziran 2008.

93. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision on the admissibility for the confirmation hearing of the transcripts of interview of deceased Witness 12, Ön-Dava Dairesi I, 18 Nisan 2008

94. The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), 16 Haziran 2009.

95. The Prosecutor V. Germain Katanga And Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, Decision On The Powers Of The Pre-Trial Chamber To Review Proprio Motu The Pretrial Detention Of Germain Katanga, Ön-Dava Dairesi I, 18 Mart 2008.

96. The Prosecutor V. Germain Katanga, 01/04-01/07 (OA 3), Judgment on the appeal of Mr. Germain Katanga against the decision of Prc-Trial Chamber I entitled "Decision on the Defence Request Concerning Languages", İstinaf Dairesi, 27 Mayıs 2008.

97. The Prosecutor V. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07 (OA), Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecu-

tion Request for Authorisation to Redact Witness Statements", İstinaf Dairesi, 13 Mayıs 2008.

98. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, (ICC-01/05-01/08), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Ön-Dava Dairesi II, 15 Haziran 2009.

99. Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-388, Decision Adjourning the Hearing pursuant to Article 61(7)(c)(ii) of the Rome Statute, Ön-Dava Dairesi III, 3 Mart 2009.

100. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 OA, Judgment on the appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Pre-Trial Chamber III entitled "Decision on application for interim release", İstinaf Dairesi, 16 Aralık 2008.

101. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, Dava Dairesi III, 24 Haziran 2010.

102. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on application for interim release, Ön-Dava Dairesi III, 20 Ağustos 2008.

103. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties, Ön-Dava Dairesi III, 31 Haziran 2008.

104. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision On The Prosecutor's Application For A Warrant Of Arrest Against Jean-Pierre Bemba Gombo, Ön-Dava Dairesi III, 10 Haziran 2008.

105. The Prosecutor V. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Public Redacted Version Of ICC-01/05-01/08-437-Conf Decision on the Defence's Urgent Request conceming Mr Jean-Pierre Bemba's Attendance of his Father's Funeral, Ön-Dava Dairesi I, 3 Temmuz 2009.

106. The Prosecutor V. Joseph Icony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, Ön-Dava Dairesi II, 10 Mart 2009.

107. The Prosecutor V. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, Decision on the "Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the Intemationa l Crimina l Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagb o (ICC02/11-01/11-129)", Ön-Dava Dairesi I, 15 Ağustos 2012.

108. The Prosecutor v. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-432-Anx-Corr, 3 June 2013 Decision Adjourning the Hearing on the Confirmation of Charges pursuant to article 61 (7) (c) (i) of the Rome Statute, 6 Haziran 2013, Ön-Dava Dairesi Hakimi Muhalefet Şerhi.

109. The Prosecutor V. Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12 OA, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled "Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo", İstinaf Dairesi, 27 Mayıs 2015.

110. The Prosecutor v. Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli, ICC-01/11-01/17-2, Warrant of Arrest, 15 August 2017, Pre-Trial Chamber I.

111. The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/07, Decision on the evidence and information provided by the

Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, Pre-Trial Chamber I, 6 July 2007.

112. The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Ön-Dava Dairesi II, 9 Nisan 2014.

113. The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision Regarding Omar Al-Bashir's Potential Travel to the United States of America, Ön-Dava Dairesi II, 18 Eylül 2013.

114. The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision informing the United Nations Security Council and the Assembly of the States Parties to the Rome Statute about Omar Al-Bashir's recent visit to Djibouti, Ön-Dava Dairesi I, 12 Mayıs 2011.

115. The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Decision on the Cooperation of the Federal Republic of Nigeria Regarding Omar Al-Bashir's Arrest and Surrender to the Court, Ön-Dava Dairesi II, 5 Eylül 2013.

116. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant Of Arrest For Omar Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 4 Mart 2009.

117. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant Of Arrest For Omar Al Bashir, Pre-Trial Chamber I, 12 Temmuz 2012.

118. The Prosecutor v. Radislav Krstic (IT-98-33), İstinaf Dairesi Hükmü, 19 Nisan 2004.

119. The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-466-Red, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi, Ön-Dava Dairesi I, 11 Ekim 2013.

120. The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, Decision on the Prosecutor's Application pursuant to article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Ön-Dava Dairesi I, 27 Haziran 2011.

121. The Prosecutor v. Saif Al Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11-440, Decision on the 'Request for an order for the commencement of the pre-confrimation phase' by the Defence of Saif Al-Islam Gaddafi, Ön-Dava Dairesi I, 10 Eylül 2013.

122. The Prosecutor V. Saif Al-Islam Gaddafi And Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute, Ön-Dava Dairesi I, 1 Haziran 2012.

123. The Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2003-08-PT, Preliminary Motion Based On Lack Of Jurisdiction: Judicial Independence, Sierra Leone Dava Dairesi, 26 Haziran 2003.

124. The Prosecutor v. Sam Hinga Norman, SCSL-2004-14-AR72 (E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Judicial Independence), Sierra Leone Özel Mahkemesi İstinaf Dairesi, 13 Mart 2004.

125. The Prosecutor v. Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to article 58 for a warrant of arrest against Simone Gbagbo, Ön-Dava Dairesi III, 2 Mart 2012.

126. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Judgment Pursuant To Article 74 Of The Statute, Dava Dairesi I hükmü, 14 Mart 2012.

127. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Application for the interim release of Thomas Lubanga Dyilo, Ön-Dava Dairesi I, 18 Ekim 2006.

128. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo (01/04-01/06), Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision sur la demande de mise en liberte provisoire de Thomas Lubanga Dyilo", İstinaf Dairesi, 13 Şubat 2007, Seperate Opinion Of Judge Georghios M. Pikis.

129. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 OA 13, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", İstinaf Dairesi, 21 Ekim 2008.

130. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision To Unseal The Warrant Of Arrest Against Mr Thomas Lubanga Dyilo And Related Documents, Ön-Dava Dairesi I, 17 Mart 2006.

131. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on Defence Requests for Disclosure of Materials, Ön-Dava Dairesi I, 17 Kasım 2006.

132. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Defence Request for Unrestricted Access to the Entire File of the Situation in the Democratic Republic of the Congo, Ön-Dava Dairesi I, 17 Mayıs 2006.

133. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of

the Rules of Procedure and Evidence, Ön-Dava Dairesi I, 19 Mayıs 2006.

134. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-568 OA3, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled 'Decision Establishing General Principles Governing Applications to Restrict Disclosure pursuant to Rule 81 (2) and (4) of the Rules of Procedure and Evidence', AC, 13 Ekim 2006.

135. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings, Dava Dairesi I, 23 Ocak 2009.

136. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-268, Decisions on the Requests of the Defence of 3 and 4 July 2006, Ön-Dava Dairesi I, 4 Ağustos 2006.

137. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the Defence Request to Postpone the Confirmation Hearing, Ön-Dava Dairesi I, 8 Kasım 2006.

138. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the postponement of the confirmation hearing, Ön-Dava Dairesi I, 20 Eylül 2006.

139. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-460, Decision on Defence Request pursuant to Regulation 83 (4), Ön-Dava Dairesi I, 22 Eylül 2006.

140. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-T-52-ENG [1Oct2007 WT]1-103 SZ T, Duruşma Tutanağı, 1 Ekim 2007.

141. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/16, Warrant Of Arrest, Ön-Dava Dairesi I, 10 Şubat 2006.

142. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, Ön-Dava Dairesi I, 29 Ocak 2007.

143. The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01704-01/06, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, Dava Dairesi, 13 Haziran 2008.

144. The Prosecutor V. Tihomir Blaskic (IT-95-14) , Decision On The Objection Of The Epublic Of Croatia To The Issuance Of Subpoenae Duces Tecum, 18 Temmuz 1997.

145. The Prosecutor V. Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, Decision on the implementation of the request to freeze assets, Dava Dairesi V(B), 8 Temmuz 2014.

146. The Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Joshua Arap Sang And Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Mohammed Hussein Ali, ICC-01/09-01/11 and ICC-01/09-02/11, Application On Behalf Of The Government Of The Republic Of Kenya Pursuant To Artıcle 19 Of The ICC Statute, Ön-Dava Dairesi II, 31 Mart 2011.

147. The Prosecutor v. William Samoei Ruto, ICC-01/09-01/11-302, Decision on the 'Defence Request pursuant to Rule 124(1) for Mr. William Ruto to Waive his Right to be Present for part of the Confirmation of charges Hearing', Ön-Dava Dairesi II, 29 Ağustos 2011

Uluslararası sözleşmeler, raporlar ve diğer kaynaklar

12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri Ve Ek Protokolleri, Yayına Hazırlayanlar: Batur Yamaner, Melike, Öktem, A. Emre, Kurtdarcan, Bleda, Uzun, Mehmet C., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42. https://www.icrc.org/en/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf Erişim Tarihi: 14.10.2017

16 Mayıs 1999 tarihli basın toplantısı kaydı, https://www.nato.int/kosovo/press/p990516b.htm (17.03.2018)

1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, Başlangıç, para. 1. (United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF. 183/9, 17 Temmuz 1998.) Antlaşmanın orijinal ve güncel haline Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin resmi internet sayfasından ulaşılabilir: https://www.icc-cpi.int/resource library/Documents/RS-Eng.pdf (Erişim Tarihi: 12.08.2017)

Arbour, Louise, **The Rise and Fall of International Human Rights**, Lecture by Louise Arbour, President & CEO of the International Crisis Group, on the occasion of the Sir Joseph Hotung International Human Rights Lecture 2011, at the British Museum, 27 April 2011. https://www.crisisgroup.org/global/rise-and-fall-international-human-rights 09.04.2018

Colombia Reports, "ICC Chief Prosecutor To Inspect Colombia's Progress In Military War Crime Probes", https://colombiareports.com/icc-chief-prosecutor-inspect-colombias-progress-military-war-crime-probes/ 20.04.2018.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, art. VI. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 9 December 1948, https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf Erişim Tarihi: 12.10.2017.

Declaration Accepting the Jurisdiction Of The International Criminal Court, 31 Aralık 2004. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf 21.04.2018.

Declaration Regonizing the Jurisdiction Of The International Criminal Court, 21 Ocak 2009. https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf 21.04.2018.

Definition Of Aggression General Assembly Resolution 3314 (XXIX), http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_e.pdf 22.04.2018.

Elements of Crimes, (International Criminal Court publication, RC/11). https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf 21.03.2018.

https://doi.org/10.1007/s10609-014-9243-y 05.05.2018.

http://foreignpolicy.com/fragile-states-index-2016-brexit-syria-refugee-europe-anti-migrant-boko-haram/ 02.05.2018.

http://guides.ll.georgetown.edu/ld.php?content_id=38317169 20.04.2018.

http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol38/iss3/10 18.03.2018

http://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence (Erişim Tarihi: 17.03.2018)

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (Erişim Tarihi: 17.03.2018)

https://asp.icccpi.int/en_menus/asp/states%20parties/western%20european%20and%20other%20states/Pages/united%20kingdom.aspx 20.04.2018.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-a&chapter=18&clang=_en 21.04.2018.

https://www.icc-cpi.int/colombia 11.04.2018

https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx 03.05.2018.

https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf 22.04.2018.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/mevzuat_CDRS.htm 20.03.2018.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf02/belge_cezadivani_b9.pdf 21.04.2018.

Human Rights Watch, ICC: Course Correction Recommendations to the Prosecutor for a More Effective Approach to "Situations under Analysis", 16 Haziran 2011. https://www.hrw.org/news/2011/06/16/icc-course-correction 20.04.2018.

Instructions fort he Government Of Armies of the United States in the Field, Prepared by Francis Lieber, Originally Issiued as General Orders no.100, Adjutant General's Office, 1863, Washington: Government Printing Office, 1893. https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Lieber_Collection/pdf/Instructions-gov-armies.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2018)

International Comittee of Red Cross web site, Founding and Early Years Of ICRC (1863-1914), para.1. https://www.icrc.org/en/document/founding-and-early-years-icrc-1863-1914 Erişim Tarihi:23.09.2017

JSP 383 Joint Service Manual Of The Law of Armed Conflict. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP38320 4Edition.pdf(Erişim Tarihi: 23.07.2018)

Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, ICC-ASP/3/Res.1, Yürürlük Tarihi: 04.10.2004. https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=icc-un-rel-agr 06.04.2018.

Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (ICC-ASP/1/3 and Corr.1), part II.A. https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf 20.03.2018.

Policy Paper On The Interests Of Justice, Savcılık Makamı, Eylül 2007. https://www.legal-tools.org/en/doc/bb02e5/ 20.04.2018.

Potsdam Declaration, 26 Temmuz 1945, Asia For Educators, Colombia University:http://afe.easia.columbia.edu/ps/japan/potsdam.pdf Erişim Tarihi: 12.10.2017.

Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf (Erişim Tarihi: 12.10.2017)

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Uluslararası Adalet Divanı. http://www.icj-cij.org/en/case/144 20.04.2018.

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001), Chapter III, Art. 40, 41. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (Erişim Tarihi: 23.07.2018).

Rotberg, Robert I., "Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators",https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/statefailureandstateweaknessinatimeofterror.pdf 02.05.2018.

SC/10187/REV.1, "In Swift, Decisive Action, Security Council Imposes Tough Measures on Libyan Regime, Adopting Resolution 1970 in Wake of Crackdown on

Protesters", 26 Şubat 2011. https://www.un.org/press/en/2011/sc10187.doc.htm 10.04.2018.

Security Council Resolution 827 (1993) on Establishing an International Tribunal For the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia. Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993. http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_827_1993_en.pdf Erişim Tarihi: 14.10.2017.

The ICTR In Brief, http://unictr.unmict.org/en/tribunal 17.03.2018.