



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Elda KURTAGİÇ

ULUSLARARASI CEZA DİVANI İLE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Elda KURTAGİÇ

ULUSLARARASI CEZA DİVANİ İLE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Danışman

Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Elda KURTAGİCİ'nin bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışmanı) : Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Latif TİLE (İmza)

Tez Başlığı: Uluslararası Ceza Divanı İle Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 11/12/2019

Mezuniyet Tarihi : 02/01/2020

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Uluslararası Ceza Divanı İle Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Elda KURTAGİÇ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Elda KURTAGİÇ
Öğrenci Numarası	20165228021
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM
Tez Başlığı	Uluslararası Ceza Divanı İle Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki
Turnitin Ödev Numarası	1237376435

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 143 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 20/12/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 14

alıntılar dahil % 16'dır.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

20/12/2019

(imzası)
Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA YARGISININ GELİŞİMİ

1.1. Uluslararası Ceza Hukuku	5
1.1.1. Uluslararası Ceza Hukukunun Niteliği	6
1.1.2. Uluslararası Ceza Hukuku Kavramının Gelişimi	8
1.1.3. Uluslararası Ceza Hukukunun İlkeleri.....	11
1.1.4. Uluslararası Suç Kavramı	14
1.2. Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Gelişimi	15
1.2.1. Uluslararası Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi	19
1.2.2. Uluslararası Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi	21
1.2.3. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi	22
1.2.4. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri	26
1.3. Birleşmiş Milletler'in Uluslararası Ceza Divanı'nı Kurma Girişimi ve Ad Hoc Mahkemeler.....	30
1.3.1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	34
1.3.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	37
1.4. Roma Konferansı'na Giden Yol: Birleşmiş Milletler'in Hazırlık Çalışmaları.....	40

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA DİVANI'NIN KURULUŞUNDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

2.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşunda Birleşmiş Milletler'in Rolü	42
2.1.1. Roma Konferansı'nda Birleşmiş Milletler'in Katkısı.....	45
2.1.2. Roma Statüsü Açısından BM ile UCD İlişkisi	48
2.1.3. Uluslararası Ceza Divanı'nın Özellikleri.....	53
2.2. Suçların Tanımında Birleşmiş Milletler'in Rolü	54
2.2.1. Soykırım	55
2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar	59

2.2.3. Savaş Suçları.....	61
2.2.4. Saldırı Suçu.....	64
2.3. Uluslararası Ceza Divanı'na Karşı Eleştiriler.....	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA DİVANİ'NİN YETKİ ALANI VE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın İşleyişinde BM'nin Rolü.....	76
3.2. Uluslararası Ceza Divanı'nın Yetkileri	80
3.2.1. Kişi İtibariyle Yetkisi	81
3.2.2. Yer İtibariyle Yetkisi	82
3.2.3. Zaman İtibariyle Yetkisi	83
3.2.4. Konu İtibariyle Yetkisi	84
3.3. Roma Statüsü Çerçevesinde BM'nin Uluslararası Barış ve Güvenliğinin Korunmasına Katkısı.....	85
3.3.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın Devlet Egemenliğine Etkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Divan Savcılığı'na Başvurusu (m.13).....	87
3.3.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma ve Kovuşturma Erteleme Yetkisi ve 1422 Sayılı Karar (m.16).....	90
3.3.3. Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Divanı Arasındaki İşbirliği Antlaşması.....	95
3.4. Uluslararası Ceza Divanı'nda Karakteristik Davaları ve Birleşmiş Milletler'in Kararları.....	102
3.4.1. Darfur, Sudan ve 1593 Sayılı Kararı	102
3.4.2. Uganda	106
3.4.3. Demokratik Kongo Cumhuriyeti	107
3.4.4. Libya ve 1970 Sayılı Kararı.....	109
3.4.5. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1497 Sayılı Kararı.....	112
SONUÇ	115
KAYNAKÇA.....	119
ÖZGEÇMİŞ	130

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AFB	: Afrika Birliği
AİBÜ	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BİA	: Bağımsız İletişim Ağı
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMGK	: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
C.	: Cilt
ÇHC	: Çin Halk Cumhuriyeti
DKC	: Demokratik Kongo Cumhuriyeti
Doc.	: Document
e.t	: erişirme tarihi
ECOWAS	: Economic Community of West African States
EYUCM	: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi
FPLC	: Patriotic Forces for the Liberation in Congo
GA	: General Assembly
GAOR	: General Assembly Official Records
GK	: Güvenlik Konseyi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
Hva	: Hukuk ve Adalet Dergisi
ICC	: International Criminal Court
ICRC	: International Committee of the Red Cross
İİBF	: İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
LRA	: Lord's Resistance Army
LURD	: Liberians United for Reconciliation and Democracy
m.	: madde
MODEL	: Movement for Democracy in Liberia
No.	: Numara

RUCM	: Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCD	: Uluslararası Ceza Divanı
UN	: United Nations
UNAMID	: United Nations-African Union Hybrid Operation in Darfur
UNMIL	: United Nations Mission in Liberia
UNOL	: United Nations Peace-building Support Office in Liberia
UPC	: Union of Congolese Patriots
vd.	: ve devam
para.	: paragraph
Vol.	: Volume (Cilt)
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

ÖZET

Uluslararası Ceza Divanı, uluslararası ceza hukuku kapsamında kurulmuş, en ağır uluslararası suçları soruşturmak ve kovuşturmak amacıyla uluslararası toplum tarafından oluşturulan ve Roma Statüsü ile kurulan daimi bir yargı organıdır. Uluslararası Ceza Divanı'nın yirminci yüzyılın sonuna kadar kurulmamasının en temel nedeni, devletlerin hükümlerlik hakları konusundaki hassasiyetleridir. Uluslararası Ceza Divanı'nın, Birleşmiş Milletler'in bir organı olarak değil, Birleşmiş Milletler ile ilişkisi bir antlaşma ile belirlenen bağımsız bir organ olarak kurulması kararına varılmıştır. Bu karara varılmasında Divanın Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin vetosundan korunmak istenmesi ve Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda köklü değişiklikler yapılmasının gerekmesi etkili olmuştur. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, bütün Birleşmiş Milletler organlarının Uluslararası Ceza Divanı'nın görevine üzerinde en büyük yetkisine sahiptir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne bir olayı Uluslararası Ceza Divanı'na getirme yetkisinin yanında, Divanın bir davaya bakmasını engelleme yetkisi de verilmiştir. Bu nedenle, birçoğu Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin müdahalelerinin Uluslararası Ceza Divanı'nın bağımsızlığı ve tarafsızlığına zarar verdiğine inanmaktadır. Fakat, uluslararası barış ve güvenliği korumak için, bu iki uluslararası kurum en büyük yetkiye sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Barış ve Güvenlik, Uluslararası Ceza Divanı, Uluslararası Ceza Hukuku.

SUMMARY

RELATION BETWEEN THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THE UNITED NATIONS

The International Criminal Court is a permanent judicial body created by the international community and established under the Rome Statute in order to prosecute and investigate the most severe international crimes. States sensitivity to sovereign rights is the main reason why the International Criminal Court was not established until the end of the twentieth century. The International Criminal Court was not established as an organ of the United Nations, he was established as an independent body and its relationship with the United Nations is determined by the agreement. The need to protect the Court from the veto of the United Nations Security Council and the necessity of radical changes in the United Nations Treaty were effective in making this decision. From all of the United Nations bodies, The United Nations Security Council has the largest jurisdiction over the work of the International Criminal Court. As well as the power to bring an event to the International Criminal Court, the United Nations Security Council was also given the right to prevent the Court from looking at a case. Therefore, many believe that the interventions of the United Nations Security Council undermines the independence and impartiality of the International Criminal Court. However, in order to protect international peace and security, these two international institutions have the greatest authority.

Keywords: The United Nations Security Council, The United Nations, International Peace and Security, The International Criminal Court, International Criminal Law.

ÖNSÖZ

Bu tez, Uluslararası Ceza Divanı ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı arasındaki ilişkisiyi ele almaktadır. Tezin temel amacı, Uluslararası Ceza Divanı'nın ne zaman kurulduğu, hangi amaç ile ortaya çıktığı, hangi aşamalar kaydettiği, yetkilerini ve uluslararası topluma katkısını bütün yönleriyle birlikte, aynı zamanda Güvenlik Konseyi ile ilişkisi, dünya ülkeleri arasında konumunu, etkisini ve yaptırımını bütün çerçevesi ile izah edilmeye çalışılacaktır. Uluslararası toplum, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, uluslararası barış ve güvenliği kontrol altına almak için bir mekanizma kurmaya çalışmıştır. Birleşmiş Milletler ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ni bu amaç nedeniyle ortaya çıkarmış olup, belirlenen yolda çalışmalar yapılmıştır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler'in neredeyse tüm gücüne sahip olan siyasi bir organdır. Bu konuda, BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliği sürdürmek için önemli bir göreve sahiptir. Uluslararası Ceza Divanı, dört tür uluslararası suç (soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu) üzerinde yetkiye sahiptir. Roma Statüsü, Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi üzerinde, bazı durumlar için BM Güvenlik Konseyi'ne önemli yetkiler vermektedir. Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddeleri uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Divanı'nın yargı yetkisi üzerindeki yetkilerini belirtilmiştir. Roma Statüsü'nün 13. maddesine dayanarak, Güvenlik Konseyi'ne, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması için, bir suçu Uluslararası Ceza Divanı önüne getirebilme yetkisi vermektedir. Ayrıca, Statü'nün 16. maddesi Güvenlik Konseyi'ne, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca, aynı amaçla Uluslararası Ceza Divanı önüne bir durumun gelmesini veya görülmekte olan bir davanın, 12 ay süreyle ertelenmesini, Uluslararası Ceza Divanı'ndan isteme yetki vermektedir. Bu nedenle, BM Güvenlik Konseyi müdahalelerinin Divan'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığına zarar verebileceği bir görüş vardır.

Araştırmada her zamanki öngörölmüş ana yöntemlere (tarihsel, endüktif, tümdengelim, karşılaştırmalı) ek olarak, daimi bir Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulması ve BM'nin organlarıyla işbirliği, BM'nin Uluslararası Ceza Divanı'nın yetkisi üzerindeki etkisi ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına ortak katkılarıyla ilgili bir analiz için teorik ve içtihat hukukundan karşılaştırmalı yasal düşüncelerin incelenmesi yoluyla, şu belirli metodolojik yasal araçların kullanılması gerekir. Temelde dilin yorumlanması, özerkliğin yorumlanması ve hedefin yorumlanması kullanılmaktadır. Buna ek olarak, ulusal mahkemelerin uygulamaları ve Uluslararası Ceza Divanı'nın uygulamalarının analizi, özel ve uluslararası hukukta önde gelen yasal doktrinin analizi ve bazı yargı kararları üzerindeki istatistiksel verilen analizi şeklindedir.

Araştırma iki farklı dönemde gerçekleştirilmiştir. Çalışmanın ilk altı aylık döneminde konu ile ilgili literatür, tezin kavramsal çerçevesinin oluşturulması ve elde edilen kaynakların incelenmesi yapılmıştır. İkinci altı aylık dönemde ise Uluslararası Ceza Divanı'nın kuruluşundan önce ve sonrasında verilen deklarasyonlar, sözleşmeler, kararlar ve diğer belgelerin araştırması yapıp, elde edilen bilgilerin karşılaştırılmasına gidilmiş ve sonunda bütün bulgular değerlendirilerek tez kaleme alınmıştır.

Genel olarak, bilimsel çalışmalarda veriler esas olarak iki türlü kaynaktan elde edilir. İşbu veriler sırasıyla birincil kaynaklar ve ikinci kaynaklardan oluşmaktadır. Anket, gözlem, görüşme yoluyla örneklem grubundan elde edilen bilgiler, birincil kaynak verileri oluşturmaktadır. İkincil kaynaklar ise, bilimsel araştırmalara başlamadan önce mevcut olan verileridir. Bilimsel çalışmanın konusu itibarıyla ikincil kaynaklara yoğunlaşmıştır. Verilerin analiz edilmesi sürecinde, daha önceden sorulan soruların yanıtına cevap verilmeye çalışılmıştır. Uluslararası Ceza Divanı'nın çalışmasının etkili olup olmadığı ikincil kaynakları kullanırken araştırılmıştır. Resmi belgeler, sözleşmeler, ilgili alanda daha önce yapılmış olan araştırmalar, arşiv ve belgeler, makaleler ve yayınlamış olan kitaplar değerlendirilmiştir. İncelenen kararlar ışığında dikkat çekici olanlar karşılaştırarak ve analiz ederek, Uluslararası Ceza Divanı'nın kaç davanın başarılı veya başarısız bir şekilde çözüldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Böylece bilgiler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Uluslararası Ceza Divanı'nın etkililiği ve BM Teşkilatı ile ilişkisini belirlenmiştir.

Elda KURTAGİÇ

Antalya, 2019

GİRİŞ

Uluslararası toplumu bir bütün olarak etkileyen ciddi suçların kovuşturulması için bir Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulması talebi, çok eskilere dayanmaktadır. Uluslararası arenada gerçek kişiler tarafından işlendiği iddia edilen suç eylemlerini yargılayarak cezai sorumluluklarına karar vermek için kalıcı, tarafsız ve bağımsız bir uluslararası organın oluşturulması uluslararası hukukun gelişimi üzerinde büyük bir etkiye sahiptir. Uluslararası Ceza Divanı, uluslararası bir niteliğe sahip organ olarak, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve sağlanmasına katkıda büyük bir rol oynamaktadır. Yirminci yüzyılın sonuna kadar böyle bir divan kurmak mümkün olmamış olup, devletler kendi egemenliklerinden vazgeçmek istememişlerdir. Bunun yanında, uluslararası hukukta genel kabul görmüş bir kanunlaştırma yapmanın zorluğu ise başka bir problemdir.

Daimi bir Uluslararası Ceza Divanı oluşturma sürecinde çalışmalarımın temel sorunlarından biri, BM Teşkilatı ile olan bağlantının ve Divan'ın ortaya çıkma süreci üzerindeki etkilerinin yansıtılıp yansıtılmadığıdır. Başlangıçta, uluslararası suç kavramı, Uluslararası Zorlun Mahkemesi¹ (The Roman Extortion Court), Orta Amerika Adalet Divanı (The Central American Court of Justice), Milletlerarası Daimi Adalet Divanı² ve en önemlisi Nuremberg ve Tokyo için ilk uluslararası ceza mahkemelerinin kurulmasıyla BM'nin oluşumları ve kalıcı bir uluslararası ceza divanı kurma çabaları üzerindeki doğrudan etkisi irdelenecektir. Daimi bir Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulmasında, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri büyük öneme sahiptir. Bu mahkemelerin ayrıntılı oluşumunu, işleyiş ve yetkisini, BM kararlarını ve adli kararlarını göstererek, BM'nin bu mahkemelerin oluşturulması ve işletilmesi üzerindeki etkisi doğrudan ilişkilendirilecektir.

Birinci ve İkinci Dünya Savaşları, insanlığın en büyük felaketi olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında, yirminci yüzyılın tartışmalarında en önemli konulardan biri olmuşlardır. Nitekim, Birinci Dünya Savaşı'nın sonrasında kurulan Milletler Cemiyeti, İkinci Dünya Savaşı'nı önleyememiştir.

İkinci Dünya Savaşı daha yıkıcı olmuş ve gelecekte böyle bir savaşın olmaması için, daha evrensel bir yapıya sahip olan, BM Teşkilatı kurulmuştur. BM kurulduktan sonra, İkinci Dünya Savaşı'nda Japonya ve Nazi Almanyası'nda savaşa katılanları yargılamak için Nuremberg ve Tokyo Askeri Uluslararası Ceza Mahkemeleri de kurulmuştur. Diğer tarafta,

¹Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 468

²Zorlu, Süleyman, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri*, C. 24, S. 2, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016, s. 105

BM evrensel ve kapsamlı olmasına rağmen, bazı bölgelerde iç savaşların önlenmesinde bir etkinlik göstermemiştir.³ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Mahkemesi'nin kurulmasına kadar, ulusal mahkemeler uluslararası suçları kovuşturma konusunda başarısız olmuşlardır. Bunun en önemli sebebi, yargı alanlarının, yargılamayı başlatması veya sürdürmesi yetersizliğidir.⁴ Nuremberg ve Tokyo Askeri Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin eleştirileri düzeltmeye çalışan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri de uluslararası toplumdaki beklenen sonuçları tatmin etmemiştir.

Öte yandan, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kurulmasıyla, daimi bir Uluslararası Ceza Divanı'na ihtiyaç çıkmıştır. Nitekim sonucunda Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulması için gerekli çalışmaları da hızlandırmıştır. Roma Konferansı'nın kuruluş süreci, Roma Konferansı'nın karar alma süreci ve son olarak Roma Statüsü'nün kabul edilmesiyle BM'nin ve onların organlarının etkisi ayrıntılarıyla anlatılacaktır. 1993 yılında, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından, BM Genel Kurulu'nun talebi üzerine Uluslararası Ceza Divanı Taslak Statüsü'nü hazırlanmıştır. Sonrasında, bu Taslak Statü'yü içeren bir raporu 1994 yılında BM Genel Kurulu'na sunmuştur. BM Genel Kurulu, 9 Aralık 1994 tarihinde Devlet Konferansı'nın hazırlanması konusunda ad hoc (özel) bir Komisyon kurmuştur. Bu bağlamda, 1995 yılında ikinci bir Komisyon daha kurulmuş ve her iki Komisyon da BM'in üye devletlerine açık olmuştur. Komisyonların çalışmaları devam ederken, Roma'daki Diplomatik Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'nın 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yapılacağı belirtilmiştir. Bunun üzerine de BM Güvenlik Konseyi'nin katkısı büyüktür, çünkü BM Güvenlik Konseyi'nin 1996 tarihli 51/207 Sayılı Kararı ile bu konferans toplanmış ve düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü de 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilmiştir ve kabul edilen Roma Statüsü ile Uluslararası Ceza Divanı da bağımsız ve daimi bir organ olarak kurulmuştur.⁵

BM'nin, Uluslararası Ceza Divanı'nın yetki alanına giren uluslararası suçların tanımlanması ve belirlenmesine etkisi dikkat çekicidir. Özellikle tartışmalı olan, saldırı suçunun belirlenmesi ve tanımlanmasıymış ki en başından beri Divan'ın yetkisi dahilinde olmamıştır. Roma Statüsü'nü kabul ederek Uluslararası Ceza Divanı'nın kurulmasının ardından, BM ile UCD arasındaki ilişki de belirlenmiştir. Darfur, Sudan, Uganda, Demokratik

³Farah, Ali Mohamed, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Afrika* <http://ikidoguikibati.org/2015/12/10/uluslararasi-ceza-mahkemesi-ucm-ve-afrika-ali-farah/>, (erişim tarihi: 05.05.2019).

⁴Sarıgüzel, Hacı, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 3, s. 232

⁵Güller-Zafer, *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, European Academy Bonn, Almanya, 2006, s. 17-18

Kongo Cumhuriyeti ve Libya gibi UCD'ye getirilen davalarla ilgili örnekler aracılığıyla, Divan'ın ve BM'nin bu davaların çözümünde ortak hareketi gösterilecektir. Ayrıca, bu davalardan bazılarını örnek olarak, BM Güvenlik Konseyi'ne Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddelerinde tanınan hakların kullanılması olumlu ve olumsuz bir şekilde doğrudan gösterilecektir. BM Güvenlik Konseyi'ne, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet için de UCD'ye bir dava önerme hakkı ve daha önce başlatılmış veya UCD huzurunda başlatması gereken bir davayı 12 ay süreyle askıya alma yetkisi, Divan'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik eleştirilere işaret etmektedir. Bu örnekler ve UCD'nin gelişimi ve işleyişi ile sonuçta Güvenlik Konseyi'nin Divan'ın çalışmalarındaki etkinliği ve etkisizliği kanıtlanacaktır. Bu aynı zamanda Divan ve BM arasındaki ilişkinin istikrarlılığı, yoğunluğu ve niteliğini ortaya koyacaktır.

Hazırladığım çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde uluslararası ceza yargısının gelişimi ele alınmıştır. İlk olarak, uluslararası ceza hukukun niteliği kavramı, gelişimi ve ilkeleri ve uluslararası suç kavramı açıklanmıştır. İkinci olarak, bu bölümde, uluslararası ceza mahkemelerinin tarihi gelişimi, Uluslararası Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmeleri, Eski Yugoslavya ve Ruanda için Ad Hoc Mahkemeleri ve sonuçta Roma Konferansı'na giden yol yer almaktadır. BM'nin etkisi, bütün uluslararası adaletin gelişimi ile bağlantılıdır.

UCD'nin kuruluşu ve uluslararası suçlar, kuruluşuna karşı dirençler ve eleştirileri, Amerika Birleşik Devletleri'nin Divan'a yönelik tutumu, UCD'nin özellikleri ve bunların üzerinde BM'nin etkisi, ikinci bölümün içeriğini oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Roma Konferansı'nda BM'nin katkısı, Roma Statüsü bakımından UCD ile BM ilişkisi ve soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve özellikle saldırı suçun tanımında BM'nin rolü incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise UCD'nin işleyişinde BM'nin rolü, buna bağlı olarak Divan'ın yetki alanı, Roma Statüsü ve BM Sözleşmesi bakımından UCD ile BM ilişkisi değerlendirilecektir. Bununla birlikte, Roma Statüsü çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğinin korunmasına katkısı, Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddeleri ve UCD üzerindeki yetkilerinin Divan'ı nasıl etkilediği ele alınacaktır. Son olarak, UCD'de karakteristik davaları ve bunlara bağlı olarak BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı kararları üzerine ayrı ayrı bir değerlendirme yapılacaktır.

Her ne kadar UCD'nin kuruluşuna BM'nin katkısı olsa da, Divan BM'nin organı olmayıp bağımsız ve tarafsız olup, uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahiptir. Roma Statüsü

ve BM ile UCD Arasındaki İşbirliği Antlaşması'nda, söz konusu kuruluş arasındaki ilişkiyi düzenlenmiştir. Dolayısıyla, BM Güvenlik Konseyi'nin Divanı'nın yapısı üzerindeki büyük etkisi farkedilebilmektedir. Bu bağlamda, UCD ile ilgili ciddi eleştiriler de yönetilmiştir. Fakat günümüzde uluslararası alanda barış ve güvenliğin korunmasında etkili olduğu söylenmektedir. Bu hipotezi ispatlamak tezimin amaçlarından biridir. İlk olarak, UCD'nin oluşturmanın tüm sürecini incelenmesi gerekmektedir. Zira onu kurmak için yıllar süren girişimler yapılmıştır. Öte yandan, BM'nin UCD'nin kurulması ve yapısında ne kadar etkisi olduğunu araştırılması gerekmektedir. Son olarak, UCD'nin yapısının BM'nin amaçlarına ulaşmaya ne kadar katkıda bulunduğunu belirlemekte ve onların ilişkisi o amaçlara uygun olup olmadığını ispatlamaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA YARGISININ GELİŞİMİ

Uluslararası hukukta, devletler dışındaki bireylerin cezai sorumlulukları yeni suçlarla ortaya çıkmaya başlamıştır. Devletlerarası gelişmeler, uluslararası arenada düzeni sağlamak için yeni aramalar yaratmıştır. İnsanlığa karşı suçlar ve savaşlar uluslararası bir uzlaşmaya neden olmuştur. Bu bağlamda devletler, işlenen suçları ortaya çıkarmak için uluslararası konferanslar düzenlemeye başlamış ve cezai yargılamalarını yerine getirmeye çalışmışlardır. Hem konferanslar hem de geçici mahkemeler tarafından yürütülen işlemler uluslararası ceza hukukunun geliştirilmesinde önemli bir yere sahiptir.

Bu bölüm altında, uluslararası ceza hukukun niteliği kavramı, gelişimi, ilkeleri, uluslararası suç kavramının ortaya çıkışı ve bu suçları cezalandırmak için uluslararası gelişmeler ortaya konacaktır. Bunun yanı sıra uluslararası ceza yargısının tarihi gelişimi, Uluslararası Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ve Cenevre Sözleşmeleri, Eski Yugoslavya ve Ruanda için Ad Hoc Mahkemeleri ve sonuçta Roma Konferansı açısından BM'nin hazırlık çalışmaları anlatılacaktır.

1.1. Uluslararası Ceza Hukuku

Bugünün uluslararası topluluğa baktığımızda, farklı seviyelerde birçok birim vardır. Devletlerin dışında BM, Avrupa Konseyi ve NATO gibi hükümetlerarası uluslararası örgütler de tanınmaktadır.⁶ Uluslararası nitelikli savaşların sayısında önemli bir düşüş olmasına rağmen, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra, iç savaşların sayısı ciddi bir ölçüde artırmıştır. Elbette, insanlığın maruz kaldığı bu tür uygulamalar hem insan hakların hem de uluslararası ceza hukukunu ihlal etmektedir. Buna bağlı olarak, bir tarafta insan hakları hukuku ve diğer tarafta uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukukun iki ayrı koludur.⁷ Geleneksel uluslararası hukuk, uluslararası hukukun uygulanmasında bireylerin uluslararası suçlara karşı sorumlulukları da kabul edilmiştir. Demek ki, bir tek devletlerin uluslararası hukukun konusu olmadığı kabul edilmektedir.⁸ Uluslararası ceza hukuku, orantılı olarak yeni bir hukuk dalıdır. Uluslararası ceza hukuku ayrıca, sorumluluk, savunma, delil, mahkeme usulü, hüküm, mağdur katılımı, tanık koruma, karşılıklı adli yardım ve işbirliğini de kapsamaktadır.

⁶Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, s. 3-4

⁷Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 18

⁸Aydın, Devrim, *Uluslararası Ceza Hukukun Gelişimi*, AÜSBF, Ankara, 2002, s. 133

Devletlerin uluslararası hukuktaki sorumluluğuna ek olarak, uluslararası ceza hukukunun asıl amaçlarından biri, bireylerin uluslararası suçlarından dolayı cezai olarak sorumlu tutulmak ve uluslararası mahkemeler aracılığıyla onları cezalandırmaktır. Devletlerin ulusal mahkemelerde uluslararası suçlar için kendi vatandaşlarını kovuşturmak istememeleri nedeniyle, uluslararası ceza kurumlarının kurulması gerekliydi. Bildiğimiz kadarıyla, dünyadaki her bir devletin hukuk uygulamalar ve sistemleri farklıdır. Bunu da göz önüne aldığımız zaman, uluslararası düzeyde bireyleri cezalandırmak için bir uluslararası ceza divanı kurmanın basit ve kolay bir iş olmadığı muhtemelen belli olmaktadır.⁹

Bir ülkede işlenen suçlar genellikle iç hukuku ihlal ederken, savaş suçları, insanlığa ve barışa karşı suçlar uluslararası hukuka aykırıdır. Bazen uluslararası kuralları ihlal eden suçlar iç hukuku da ihlal edebilmektedir. Bu durumda ulusal ceza hukuku ve uluslararası ceza hukuku birleştirilebilmektedir.¹⁰ 1948 Soykırım Sözleşmesi'nin imzalanmasına kadar, ceza hukukunun uluslararası boyutu, farklı ülkelerin ceza yasaları ile iltica konularında suçluların iadesi arasındaki ihtilaflardan oluşmuştur.¹¹ Devlet hukukuna aykırı ve devletlerarası suçlar olarak adlandırılan ve adalet ve sosyal fayda fikrine ait olmayan eylemler uluslararası ceza hukuku alanına girmektedir.¹²

1.1.1. Uluslararası Ceza Hukukunun Niteliği

Her ne kadar uluslararası sistemdeki hiçbir devlet coğrafi yapı, sosyal yapı, nüfus, ekonomik ve askeri güç bakımından eşit olmasa da, tüm devletlerin bulundukları ülkede evrensel olarak kabul edilen mutlak bir egemenliğe sahip olduğu bilinmektedir. Halen bütün devletler BM'nin ortaya koyduğu nüfus, ülke ve anayasal unsurlar açısından sağlanan koşullar altında eşit ve egemen olarak kabul edilmektedir.

Hukuk düzeni iki ana özelliği göstermektedir. Birinci olarak bir dizi zorunlu kural oluşturulması ve ikincisi bu kurallara örgütlü sosyal yapı yoluyla uyum sağlanmasıdır. Bir düzenin hukuk bir düzeni oluşturması için ilk olarak kurallara uymak ve ondan sonra otoriteye uymak icap etmektedir.¹³ Uluslararası toplumun yalnızca devletlerden oluştuğu geleneksel görüşüne göre, uluslararası hukuk devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir kurallar kümesi olarak tanımlanmaktadır. Diğer tarafta, sosyolojlerin uluslararası topluma bir insanlık bütünü olarak bakış açısına göre, uluslararası hukuk, uluslararası düzeyde çeşitli siyasi

⁹Aksar, s. 18, 22

¹⁰Aydın, s. 134

¹¹Schwazenberg, Georg, *International Law (International Law as Applied by International Court and Tribunals)*, Vol.2, Sweet&Maxwell, London, 1957, s. 254 vd.

¹²Gözbüyük, Abdullah Pulat, *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1959, s. 68 vd.

¹³Antolisei, Francesco, *Manuale di Diritto Penale:Parte Generale*, 13. Baskı, Giuffrè, Milano, 1994, s. 3

topluluklara bağı bireylerin tek veya kolektif ilişkilerini düzenlemektedir. Son yirmi yılda geleneksel uluslararası hukukun özünü oluşturan hukuk ve politika arasındaki farklılığı reddeden bazı görüşlerin ortaya çıkmasına rağmen uluslararası hukukun hukuk bir düzen oluşturduğu berraktır. Uluslararası hukuk iç hukuklar gibi zorunlu bir kurallar bütünü oluşturmaktadır. Uluslararası hukukun bu niteliğini sağlayan iki koşulu vardır. Bunlardan ilk, hukuk kurallarını belirlemek için gerekli güçlerle donatılmış bir sosyal otoritenin varlığıdır. İkinci koşul ise, hukuki bir düzen oluşturmak için düzenin yerine getirilmesi şarttır.¹⁴ Demek ki, uluslararası hukukun kurallarını yerel hukukun aksine belirleyen sosyal otorite, sınırlı olmasına rağmen, uluslararası örgütlerin entegrasyonunu oluşturmaktadır. Uluslararası hukukta hukukun kurallarını oluşturan tek bir yasakoyucu yoktur. Bu görev devletler ve uluslararası örgütler aracılığıyla gerçekleştirilir.

Bütün devletler ve uluslararası kişiler tarafından uluslararası hukukun zorunlu kurallara uyduğu kabul edilmektedir. Buna ek olarak, uluslararası hukukun kurallarını belirlemede önemli bir zorluk, devletlerin kendilerini sınırsız ve mutlak egemen olarak kabul ederek egemenliklerini feda etmekten kaçınmaları gerektiğidir.¹⁵ I. Dünya Savaşı'nın sonunda kurulan Milletler Cemiyeti ve II. Dünya Savaş'ndan sonra kurulan BM Teşkilatı içinde kurulan anlaşmalar ve oluşturulan devletlerarası kuruluşlar ile devletler, "mutlak egemenlik" fikrinden vazgeçip işbirliğine dönmüştür.¹⁶

Bir tarafta, günümüz uluslararası hukuk için zorunlu bir adli sistem eksikliği ve diğer tarafta uluslararası hukukun kurallara uyumayanlara yaptırım uygulamak için uluslararası bir yürütme organından yoksun olması bir gerçektir. Her halükarda, uluslararası hukuk hem zorunlu kuralları içermesi hem de bunların uygulanmasını sağlaması için hukuk bir düzeni niteliğindedir.¹⁷ Öte yandan, uluslararası hukukun ana aktörleri devletler olduğundan onun kuralları devletler tarafından algılanır ve aynı zamanda uluslararası hukukun kuralları devletlerin iç hukukunu etkiler.¹⁸

Ceza hukuku, bir suç teşkil eden haksızlığın varlığı için gerekli koşulların varlığına ve o halde bir kişinin işlediği haksızlık nedeniyle ceza hukukunun uygulanmasına yönelik bir hukuk alanıdır.¹⁹ En geniş anlamda ceza hukuku, yetkili makamlarca ceza hukuku ihlallerinde uygulanacak kuralları ve düzenlemeleri gösteren esaslardır. Diğer tarafta, ceza hukuku bu düzenin ihlal edilmesini önleme kurallarını ve toplumun düzenini ve barışı sağlamak için

¹⁴Pazarcı, s. 4 vd.

¹⁵Aydın, s. 132

¹⁶Özcan, Aydoğan, *Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller*, AÜHFD, 1964, s. 73

¹⁷Pazarcı, s. 7-9

¹⁸Aydın, s. 133

¹⁹Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku*, No: 12461, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 33

işlenmesi gereken emirleri temsil etmektedir.²⁰ Buna ek olarak, ceza hukuku sadece hukuk kurallarını ihlal eden suçların düzeltilmesini sağlamakla kalmaz, bununla birlikte yeni suçların cezalandırılmasını da hedefler. Ceza hukuku düzeni, sosyal topluluğun korunmasını ve gelişmesini sadece normlarının emrediciliği sayesinde sağlayabilir. Diğer tarafta, uluslararası sözleşmelerdeki yasaklar ve düzenlemeler ancak taraf devletlerin bu sözleşmeleri bir yasa ile onaylamaları ve iç hukuklarında geçerli kılmaları halinde zorlayıcı olabilmektedir.²¹

Uluslararası ceza hukukunu tanımlamadan önce, ceza hukukunun ne olduğunu anlamakta fayda olduğu anlaşılmaktadır. Ceza hukuku, belirli bir devlet yasalarına göre cezalar ve yaptırımlar uygularken, diğer tarafta uluslararası ceza hukuku uluslararası toplum nezdinde tehlike oluşturan suç ve cezaları öngörmektedir. Dolayısıyla, uluslararası ceza hukuku, uluslararası hukuka aykırı olan ve uluslararası toplum için tehlike oluşturan uluslararası suçları ve cezaları belirleyen özel bir uluslararası hukuk branşıdır.²² Buna ek olarak, uluslararası ceza hukukunun uluslararası toplumdaki tehlikeleri ortadan kaldırmaya yönelik olduğu nettir. Aynı zamanda, uluslararası suçun idare edildiği kişiler ve devletler gibi, uluslararası suçların mağdurlarının alanına uluslararası toplum da girmektedir.²³

Bazı yazarlar uluslararası suçları iki ayrı devletler hukukundaki incelemekteydiler. Birincisi, genel devletler hukuku. İkincisi ise özel devletler hukukudur. Günümüzde, bu tür suçların uluslararası ceza hukuku alanında değerlendirilmesi gerektiğini müdafaa edilmektedir. Buna bağlı olarak da uluslararası ceza hukuku ayrı bir hukuk dalı haline gelmiştir.²⁴ Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri'ni kuran uluslararası sözleşmelerin sonucunda uluslararası ceza hukuku bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmeye başlamıştır.

1.1.2. Uluslararası Ceza Hukuku Kavramının Gelişimi

Uluslararası ceza hukuku kavramını uluslararası kamu düzeni ile olan ilişkisi bakımından bir ceza hukuku dalı olarak görürsek, derhal ceza hukukunun cezai niteliği ile devletlerin egemenliği arasındaki aykırılığı temel alan bir sorunla karşı karşıya kalmaktadayız. İkinci Dünya Savaşı'nın sonunda kurulan Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, uzun süredir devam eden ihlalleri kovuşturmak için kalıcı ve daimi bir UCD kurma girişimleri sırasında insanlığın acı olaylarına rağmen uzun zaman başarısız olmuştur. II. Dünya Savaşı'ndan sonra bu tür suçların kovuşturulması için

²⁰Taner, Tahir, *Ceza Hukuku*, İstanbul Üniversitesi, Yayını No:532, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 1953, s. 2

²¹Aydın, s. 134

²²Gül, Yunus Emre, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Haklarına Katkıları*, Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi, Vol. 8, S. 1, 2018, s. 23

²³Aydın, s. 138

²⁴Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Milletlerarası Hususi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi*, İÜHF, İstanbul, 1956, s. 441 vd.

uluslararası yargı organlarının kurulması konusunda çaba gösterilmiştir. Uluslararası sözleşmeler ile tanımlanan devletler ceza hukukuna, insanlığın korunması amacına görev yapan suç türleri girmektedir.²⁵

Ceza hukukunun uluslararası yönü, yalnızca uluslararası kamu düzeni ile ilgili sorunlar ile sınırlı değildir. Ayrıca, günümüzün gelişen ilişkileri çerçevesinde gittikçe, iç hukuk düzeninde suç olarak belirlenen faaliyetler daha fazla yabancı eleman sağlamaktadır.²⁶ Uluslararası ceza hukuku, kesin olmayan yasal düzenlemelerde farklı bir şekilde ele alınan bir mefhumdur.²⁷ Bu bilim dalının konusu olarak kabul edilebilecek üç çeşitli alan öngörmektedir.²⁸

İlk alan, ulusal ceza hukukunun yabancı unsurları içeren olaylara uygulanmasıdır. Bu alan yabancı kökenli suçları kovuşturmak amacıyla ulusal mahkemelerin dayandığı ilkeleri ve bu tür suçların kovuşturulmasında ulusal mahkemelerin uyguladığı kanunu içermektedir.²⁹ Ceza kanunlarının uygulama alanını belirleyen kurallar önemli bir iç hukuk kuralı olmasına rağmen, ulusal ceza hukuku dışındaki ulusal ceza hukuku için çerçeve şartlar oluşturan uluslararası sözleşmelerin gereklilikleri de bu çerçevede ele alınmaktadır.³⁰

İkincisi ise, uluslararası veya ulus ötesi suçların cezalandırılmasında ve önlenmesinde adli işbirliğidir. Bu alan, polis teşkilatları arasında işbirliği, adli yardımlaşma, ülkeler arasındaki işlemlerin devri, geri verme, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi gibi konuları içermektedir.

Üçüncü alan olarak, uluslararası hukukunun uygulanması aracılığıyla ve gerektiğinde uluslararası mahkemeler önünde yargılanabilecek olan suçlara ilişkindir. Söylenebilir ki, sınırlı anlamda uluslararası ceza hukuku bu üçüncü alandan oluşur, ancak gerçek bir anlamda uluslararası ceza hukuku devletler ceza hukukudur. Başka bir deyişle, devletlerin ceza hukuku olarak da bilinen maddi uluslararası ceza hukuku, birçok devlet için ortak olan veya tüm insanlığı ilgilendiren hukuksal yararların korunmasına hizmet eden disiplin olarak anlaşılmaya başlanmıştır.

Almanya, İspanya, İtalya ve Fransa gibi, Türkiye de dahil olmak üzere birçok ülkede yukarıdaki belirtilmiş ilk iki alanın doğrusu ulusal ceza hukukunun parçası olup bir tek üçüncü alan gerçekten de uluslararası ceza hukukunun konusudur. Uluslararası ceza hukukunun kapsamını belirlemek için başka ayırım da vardır. Yukarıdaki anlayışa benzer bir

²⁵Tezcan, Erdem, Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, 2015, s. 28

²⁶Tezcan, Erdem Önok, s. 29

²⁷Satzger, Helmut, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Baskı, NomosLehrbuch, Almanya, 2015, s. 2

²⁸Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, s. 15

²⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 30

³⁰Satzger, s. 2-4

yaklaşım yapmak gerekirse, dış çevre devletlerarası ceza hukukundan oluşmaktadır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra atılan önemli adımlarla hızla gelişmeye devam eden bu hukuk dalının, tüm konuların diğer alt dallara bölünmeden *Uluslararası Ceza Hukuku* kavramının içerisinde toplanabileceği anlaşılmaktadır.³¹

Uluslararası ceza hukukunun gelişimi söz konusu olduğunda, özel bir hukuk disiplini olarak, uluslararası ceza hukuku daha fazla önem kazanmaktadır. Buna ek olarak, hem daha geniş çapta hem de kamuoyunda yoğun ilgi görmektedir. Uluslararası ceza hukukunun asıl gelişimi ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra başlamıştır. O zamana kadar, genellikle uluslararası hukukun bir parçası olarak görülmüştür ve çeşitli sözleşmeler, anlaşmalar ve gümrüklerde düzensiz olarak düzenlenmiştir. Uluslararası ceza hukukunun gelişmesine büyük engel, bireylerin uluslararası hukukunun konusu olamayacağı anlayışıdır.

Versailles Antlaşması'ndaki bir kanuni hüküm çok önemli bir yer almaktadır. Versailles Antlaşması'nın (28 Mart 1919) 227. maddesi ile Kayser İkinci Wilhelm'in özel bir mahkemede yargılanması ve antlaşmanın 228. maddesiyle Almanya'nın, Alman savaş suçlularının Almanya'nın Müttefiklerin savaş yasaklaması ve savaşın gelişimini mahkemelere getirme hakkını tanımalarına bir sonucu olarak ortaya çıkması sonucu cezalandırılması ve yargılanması ve bu amaçla Leipzig'deki Alman Yüksek Mahkemesi uluslararası uygulamada ilk kez kabul edilmiştir.³² Müttefikler savaş suçlularına karşı mahkemelerinde davayı açamamışlar çünkü savaş suçları mahkemesi kuramamışlar. Bu suçların yetkili merciler ve amirler tarafından işlendiği sonucuna varmışlardır.³³ Doğrusu sorumlulara sorumluluk yüklenmemiştir. Buna ek olarak sözleşmede kabul edilen bireysel sorumluluk ilkesi belgede kalmıştır. Hiç olmamasına rağmen bu durum temel bir öneme sahiptir.

Uluslararası ceza hukukunun gelişimi Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri'ni birbirine dayandırmaktadır. 1945 yılında Londra Antlaşması kabul edilmiştir. Londra Antlaşması'nın kurucu kısmı kurulan askeri mahkemenin statüsüdür. Bu statü uluslararası ceza hukukunun daha da gelişmesini ve özellikle üç suç grubuyla ilgili hükümlerini etkilemiştir. Bunlar: a) *barışa karşı suçlar*- agresif bir savaşın hazırlanması, planlanması, başlatılması veya uluslararası sözleşmeleri ihlal eden savaşlar, anlaşmalar veya taahhütler veya ortak bir plan ya da bu eylemlerin herhangi birini gerçekleştirmek için ortak bir plana veya komploya katılım; b) *savaş suçları*- savaş ve gelenek kanunlarının ihlali. Bu tür zararlar, zorla çalıştırmaya veya bölgeyi işgal eden ya da işgal altındaki bölgeyi işgal eden sivil nüfusun herhangi bir amacı

³¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 31 vd.

³²Tezcan, Durmuş, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000, s. 271 vd.

³³Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity and International Criminal Law*, Kluwer Law International, London, 1992, s. 44

için öldürme, kötüye kullanma veya devretme, denizdeki savaş esirlerini veya vicahi öldürme veya kötüye kullanma, rehinleri öldürme, kamuya açık veya özel mülkleri yağmalama, şehirler, köyleri kasıtlı olarak imha etme vd.; c) *insanlığa karşı suçlar*- savaş öncesi veya ırk sırasındaki herhangi bir nüfusa karşı işlenen, siyasi, ırkçı veya dini temelde yapılan cinayet, tahribat, angarya, sürgün ve diğer insanlık dışı eylemler.

Uluslararası ceza hukukun daha da geliştirilmesi, belirli uluslararası ceza suçlarını kuran belirli uluslararası sözleşmelerin kabulü ile gelmiştir. Aşağıdakiler uygulanmalıdır: 1) *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi* (1948), 2) *1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri iki ek protokol ile* (1977), 3) *Silahlı Çatışma Durumunda Kültür Varlıkların Korunması Sözleşmesi* (1954), 4) *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmesi* (1965), 5) *Diplomatik Ajanlar Dahil Uluslararası Korunmalı Kişilere Karşı Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmesi* (1973), 6) *Terörün Cezalandırılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi* (1977), 7) *Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımı ve İmha Edilmesi Yasağı Sözleşmesi* (1993).

Bireylerin uluslararası hukuktaki yeri ve bireylerin uluslararası suçlara karşı cezai sorumluluk sahibi olup olmayacağı da Nuremberg soruşturması sırasında tartışılmıştır.³⁴ Nuremberg davasına dayanarak, günümüz uluslararası ceza hukuku için Nuremberg ilkeleri büyük bir önem taşıyacaktır. Nuremberg ilkelerini göz önünde alınarak, devlet iktidarının kullanımının yasal sınırının aşılması ve insanlık dışı eylemlerin cezalandırılması ve devletin yasasının ilgili devletin yasalarına göre yasallaştırılması, bu tür insanlık dışı davranışlar uluslararası hukuk açısından sorumlu tutulmaktadır. Uluslararası ceza hukukunun gelişmesindeki en büyük öneme, BM Genel Kurulu'nun kararları ve beyanlarını ve bunlara bağlı olarak BM Güvenlik Konseyi tarafından kurulan eski Yugoslavya ve Ruanda için geçici veya ad hoc mahkemelerinin kuran kararını da kapsamaktadır.

1.1.3. Uluslararası Ceza Hukukunun İlkeleri

Uluslararası ceza hukuku doğası gereği uluslararası hukuktur, fakat hedefleriyle bir ceza hukuktur. Bu sebebiyle, ceza hukukunda olduğu gibi aynı temel ilkeler uygulanmalıdır. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, hiç kimsenin, işlendiği sırada ulusal veya uluslararası yasalar uyarınca bir suç teşkil etmeyen, suç işlemek ya da ihmal etmekle suçlanan bir suçtan mahkuk edilmeyeceğini suçta ve cezada kanunilik ilkesini içermektedir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi genellikle Latin formülasyonunda *nulum crimen, nulum poena sine lege* ifade edilmektedir. Şu demek ki, hiçkimse herhangi bir davranış için cezalandırılmaz,

³⁴Aydın, s. 141

eğer yapılmadan önce yasal olarak bir suç olarak öngörülmediyse ve yasa ile öngörülen aynı yaptırım için olmasaydı. Hukukun üstünlüğü vatandaşları sadece ceza adaletinden korumakla kalmaz, aynı zamanda onları ceza hukukundan da korumalıdır. Ayrıca, UCD Statüsü, uluslararası ceza hukukunun kodlanmasına doğru bir hareket olmasına rağmen, suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin olarak belirlenen katı ceza standartlarını karşılamamaktadır. Statü, beyanname olarak bu ilkeyi benimsemektedir, bu nedenle *nullum crimen sine lege* ilkesini förmüle etmekte ve analojiyi yasaklamaktadır. Farklı hükümler durumunda, fail için daha olumlu bir hükümün uygulanması gerekli olduğu öngörülmektedir.

Meşruiyet ilkesi, ceza hukukunun ve ceza baskısının tamamen haklı ve gerekli olması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu da uluslararası ceza hukuku hakkında da söylenebilmektedir. Meşruiyet belirli kurum ve normların gerekçesi ve kabul edilebilirliği anlamına gelmektedir. Bir meşruluk belirli bir davranış veya devletin onayını belirli bir değerler sistemi ile kabul edilmektedir. Uluslararası ceza hukukunun alanında, kesin hukuk normlarının bulunmamasından dolayı, meşruiyet ilkesine dayanıp dayanamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Uluslararası hukukta, *ius cogens*'e giren, yani yazılı olmasa bile, meşruiyet yönünden itiraz edilmeyen normlar vardır. Ulusal ceza yasalarına aktarılma konusu değilse, doğrudan başvuruları, ceza gerektiren suçların ve cezai yaptırımların oluşturulması söz konusu olduğunda uluslararası ceza hukukunda kabul edilemez. En ciddi suçlar söz konusu olduğunda bile, ilk önce uluslararası bir eylemle öngörülmeli ve onlar için cezalandırılmaları gerekmektedir.

Bireysel öznel sorumluluk ilkesi, herkesin yalnızca belirli bir psikolojik ilişkiye sahip olduğu ve sosyo-etik bir ihmale atfedilebileceği davranışlarından sorumlu olduğu anlamına gelmektedir. Uluslararası ceza hukukunda bu ilkedен sapma, komut sorumluluğunu oluşturmaktadır. Devletler arasında dayanışma ve karşılıklı güven ilkesi uluslararası ceza hukukuna özgüdür ve iç ceza hukukunda bilinmemektedir. Devletlerin göreceli egemenliği ve ceza hukuku alanındaki bazı işlevlerin uluslararası topluma gönüllü olarak aktarılması kavramından başlamaktadır. UCD kurulurken bu ilke ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte, UCD'yi sadece bazı ülkeler kabul ettiği için, bu ilkenin göreliliğini göstermektedir. Bu ilkenin henüz tam olarak gerçekleştirilmekten uzak olduğu gerçeği için, kesinlikle siyasal alanda bir açıklama yapılması gerekmektedir. Adalet ve orantılılık ilkesi ise, uluslararası ceza hukuku alanında, adalet ilkelerinin gerçekleştirilmeden uluslararası barışı sağlamak ve sürdürmek mümkün değildir. Fakat, uluslararası ceza hukukunda bazı gelişmeler bu ilkenin gerçekleşmesi konusunda şüphe yaratmaktadır. Bazı suçlar ve failler için ad hoc

mahkemelerinin kurulması, bu ilkenin ağır ihlali olan seçici bir niteliğe karşı itirazda bulunmaktadır.

Uluslararası ceza hukukun genel ilkeleri uluslararası ceza hukuku sistemin doğası gereği kendiliğinden var olan ve uluslararası nitelikli kurallarıdır. Suçun failinin uyruğuna bakılmaksızın, suçun işlendiği devletin ceza hukukunun o eylemin yerine getirilmesini mülkilik ilkesini ifade etmektedir.³⁵ Mülkilik ilkesine göre, fail veya failin uyruğundan bağımsız olarak, işlem suçun işlendiği ülkede ve o ülkenin mahkemelerine göre duruşma yapılabilmektedir. Olumsuz bir bakış açısına göre, prensip vatandaşın kendisi tarafından işlenmiş olsa bile, bu devlet yasalarının yurtdışında işlenen suçlar için geçerli olmadığını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, ilkenin mutlak bir pozitif anlamı olmasına rağmen, mutlak bir olumsuz anlamı yoktur.³⁶

Hiçbir egemen devlet kendi bölgesi içinde başka bir devletin yetki ve ceza kullanmasına müsaade vermez.³⁷

Ne bis in idem, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku alanında kabul edilen ilkedir. Bu ilke, faile aynı eylem için ceza verilmesinin anlamına gelmektedir. Ceza Mahkemesi Kanunu'nun 223. maddesinin yedinci fıkrasına göre "*Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*". *Ne bis in idem* ilkesinin, ceza muhakemesi hukukundaki yansıması olan bu madde, aynı dava için cezai kovuşturma ve ceza için en güçlü yasal dayanak olarak kabul edilebilmektedir.³⁸

Örnek olarak, Türkiye'de bir suç işleyen kişi Türk vatandaşı veya yabancı olmak konusunda bir fark yapılmamıştır. *Ne bis in idem*, aynı kişi ve aynı suç için kovuşturma ve soruşturma yapılmayacağını belirtmektedir. Aynı fiilden dolayı karşılaştırmalı hukukta birden fazla kovuşturma olmamasına ve ceza muhakemesi usulünün temel ilkelerine dahil edilmelerine rağmen, bu ilkenin sınır ötesi geçerliliği ile ilgili ulusal düzenlemeler arasında önemli ayrımlar bulunmaktadır.³⁹

İşlenmiş suçun sanığın veya mağdurun ülkesinin vatandaşı olması nedeniyle, yurt dışında işlenen suçları yargılama yetkisi veren kişisellik ilkesi denilmektedir. Kişisellik ilkesine üstünlük veren Nazi Almanyası gibi bazı totaliter rejimler dışında, suçun işlendiği her

³⁵Tezcan, Durmuş, *Territorialite et conflits de juridiction en droit penal international*, Ankara, 1983, s. 15

³⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 86

³⁷Baumann-Weber-Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Geiseking, Almanya, 1995, s. 41

³⁸Şen, Ersan, *Ne Bis In Idem Prensibi* (<https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ne-bis-in-idem-prensibi,7328>, erişim tarihi: 15.03.2019).

³⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 100-102

yerde, ülkeler ilk önce ülkesilik ilkesine güvenir ve diğer ilkelerden türetilen güçlere ikinci derece önem vermektedirler.⁴⁰

Korunma ilkesine uygun olarak, devletin yetkisi nerede ve kim tarafından işlendiğine bakılmaksızın ülkenin çıkarlarını ihlal eden veya tehlikeye atan eylemleri kapsamaktadır. Bu ilke *meşru savunma* ilkesinde kaynağını bulmaktadır. Devlet, aleyhine işlenen haksız fiillere, özellikle de iç ve dış güvenliğe karşı meşru savunma hakkını kullanmaktadır.⁴¹

Cezanın evrensilliğine dayanan evrensel yetki ilkesi, “*ortak kültür değerlerine yönelik olarak*” işlenen bir suçun insanlığın yararına cezalandırılmamasını sağlamak için kullanılmaktadır. Mülkilik, kişiselik veya korunma ilkelerine uygun olarak yetkilendirilmemiş bir devletin, dünyanın neresinde ve kim tarafından kime karşı suçun işlendiğine dair bu suçu kovuşturma, kendi yetkisine sahip olması gerektiği anlamına gelmektedir.⁴²

1.1.4. Uluslararası Suç Kavramı

Ulusal kamu düzeni, cezai yaptırımları uygulamak için gereken ölçüde ihlal eden eylemler, ulusal alanda ceza gerektiren suçlar olarak kabul edildikleri gibi uluslararası topluluğun huzuru bozdukları için uluslararası toplumu bir bütün olarak mağdur ettiği düşünülen eylemler uluslararası suçlar olarak zuhur edilmektedir.⁴³ Pozitif hukukta, suç yasa ile cezalandırılan bir eylemdir ve ceza işlenen suçların yaptırımıdır. Suçun ortaya çıkması için gerekli unsurları içeren bir suç tanımlanması yapılırsa, suç toplumun güvenliğini korumak amacıyla devlet tarafından yürürlüğe giren, ilan edilen ve tehdidi içeren bir yasanın ihlalıdır.⁴⁴ Uluslararası hukukuna uygun olarak, cezai davranış yalnızca işledikleri devletlerin çıkarlarına değil, bununla beraber tüm uluslararası toplumun çıkarlarına ve diğer tüm devletlere ve güvenliklerine doğrudan suçla zarar görmemesine rağmen bir tehdit oluşturmaktadır.⁴⁵ Uluslararası suçlar yalnızca yöneltildikleri ve zarar gördükleri devletlerin değil, tüm devletlerin ve uluslararası toplumunun güvenliğini tehlikeye atan eylemlerdir.⁴⁶

Uluslararası suçları ikiye bölerek, uluslararası hukuk suçlarını ve diğer uluslararası suçları tasnif etmek mümkündür.⁴⁷ Uluslararası ceza hukuku kavramına bağlı olarak, uluslararası hukuk suç kavramı, devlet hukuku ile direkt kişisel cezai sorumluluğu gerektiren ve devlet hukuku doğrudan ihlal edildiğinden dolayı bir suç teşkil eden eylemleri tabir

⁴⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 115

⁴¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 126

⁴²Tezcan, Durmuş, *Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Evrensel Yetki Kuralı*, Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, 2004, s. 58

⁴³Tezcan, Durmuş, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, s. 271

⁴⁴Taner, s. 80

⁴⁵Woetzel, Robert, *The Nürnberg Trials in International Law*, Steven&Sons, London, 1962, s. 105

⁴⁶Aydın, s. 137-138

⁴⁷Turhan, Faruk, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması*, HPD, 2005, s. 9

etmektedir. Buna göre, sözleşme ya da adet ile tesis edilen uluslararası bir norm aracılığıyla suç haline getirilen davranış tiplerine uluslararası suç demek ve genellikle uluslararası normlar tarafından cezalandırılabilir olarak tariflenen insan davranışlardır.⁴⁸ Uluslararası suçlar, failin durumunda, evrensel yargıya dayanan yabancı mahkemeler veya uluslararası bir ceza divanı tarafından kovuşturulabilmektedir.⁴⁹

Uluslararası ceza hukuku yapısında uluslararası bir ceza suçu konusu merkezi bir yer işgal etmektedir. Fakat, bu tanımın eksikliği uluslararası ceza hukukunun hala gelişme aşamasında olan genç bir hukuk dalını simgelemesi ile açıklanabilmektedir.

Eğer ceza hukuku kavramları kullanılarak bir açıklama yapılırsa, uluslararası suçların ihlal ettiği hukuki konu uluslararası toplumunun ve uluslararası düzenin genel çıkarlarıdır. 1815 yılından 1989 yılına kadar 315 belge ve 22 uluslararası suç türü kategorisi olmasına rağmen, bu alandaki çalışmalar sonuçlandırılmamış ve tam bir anlaşmaya varılmamıştır.⁵⁰ Daha önce söylendiği gibi, uluslararası suçlar yalnızca işlendikleri toplumun çıkarları ve devletin kendilerine karşı çıkarlarını değil, aynı zamanda uluslararası toplumun genel çıkarlarını da tehlikeye atmaktadırlar. Manevi ve maddi çıkarların korunması, toplumların gelişimi, barışın korunması veya insani bir çerçevede devam eden bir savaşın devam etmesi ve sivillere en az zarar verilmesi olabilmektedir.⁵¹

Uluslararası ceza suçlarının temeli Roma Statüsü'dür. Roma Statüsü'nü imzalanan devletler tarafından, ulusal mevzuatlarına tüm insan ırkının ilgisini çekecek bazı yeni suç işlerini tanıtmak için kendilerini onaylama taahhüdünde bulunmaktadırlar. Uluslararası suçun özelliği, koruyucu nesnesinin bir parçası olan ve tüm uluslararası topluluğun dikkatini çeken mallardır. UCD'nin yargılama yetkisine sahip olduğu uluslararası suçlar şunlardır: 1) Soykırım, 2) İnsanlığa Karşı Suçlar, 3) Savaş Suçları, 4) Saldırı Suçu.

1.2. Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Gelişimi

Uluslararası toplumu derinden etkilemiş olan ağır suçların kovuşturulması için uluslararası bir ceza divanı kurma isteği uzun zaman önce ortaya çıkmıştır. Yirminci yüzyılın sonuna kadar, uluslararası hukukta genel kabul görmüş bir kodlaştırma yapma zorluğu ve devletlerin egemenliğine duyarlılıkları nedeniyle böyle bir divan kurulması mümkün değildir.⁵² Devletler arasında imzalanan ilk anlaşmalar köleğin ya da korsanlığın önlemesi

⁴⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 41-42

⁴⁹Broomhall, Bruce, *International Justice&International Criminal Court: Between Sovereignty and Justice*, Oxford University Press, 2003, s. 10

⁵⁰Bassiuoni, s. 45 vd.

⁵¹Aydın, s. 139

⁵²Bozkurt, Uğur, *Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Vol. 6, S. 11, Stratejik Araştırmalar Enstitüsü, s. 2

için olanlardır. 19. yüzyılda ilk kez devletler arasında savaş suçları kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Buna ek olarak, savaş yöntemleri ve araçları dikkate alınmıştır. Bunun sonucu olarak, en önemlisi 1864 tarihli “*Savaşta Yaralananların Korunmasına Dair I. Cenevre Sözleşmesi*”dir. İlk defa, 1870-1871 tarihler arasındaki Alman-Fransız Savaşı’ndan sonra, Uluslararası Kızıl Haç Komitesi savaş suçlularının uluslararası bir ceza muhakemesi prosedürüne tabi tutulmasını istemiştir. Uluslararası Kızıl Haç Komitesi’ne uygun olarak, savaş suçlularının etik istimlakları dışında tarafsız ve objektif bir mahkeme tarafından kovuşturulması gerekliliği. Buna bağlı olarak da, eylemlerin gerçek bir ceza ile kovuşturulması gerektiği ve böyle bir şekilde uluslararası bir ceza divanı kavramı ilk defa kullanılmıştır. Fakat, bu komitenin teklifi Birinci Dünya Savaşı’na kadar devletler tarafından göz önüne alınmamıştır.⁵³ İnsanların uluslararası cezai sorumluluklarının kabulü, yirminci yüzyılda savaş suçları kavramının doğuşu ile daha da yaygınlaşmıştır.⁵⁴ Bu çerçevede, uluslararası ceza divanının kurulması fikri 1899 tarihinde Uluslararası Uyuşmazlıkların Pasifik Çözülmesi için İlk Lahey Sözleşmesi tarafından getirilmiştir.

Tarih sırasıyla uluslararası bir sözleşme ile kurulan ilk uluslararası mahkeme “Uluslararası Zorlun Mahkemesi” olmuştur.⁵⁵ Mahkemenin yasal dayanağını teşkil eden “Uluslararası Zorlun Mahkemesi Sözleşmesi”nin yürürlüğe girmesinden bu yana yürürlüğe girdiğinden mahkeme “ölü doğmuş” bir mahkeme olarak kalmıştır.⁵⁶ Yasal olarak tanınan ilk uluslararası mahkeme “Orta Amerika Adalet Divanı”dır. Bu mahkeme on yıllık bir süre için kurulmuştur. Buna rağmen bu süre boyunca hiç aktif olmamıştır. Düzenli olarak görev yapan ilk uluslararası mahkeme Milletler Cemiyeti yapısında kurulmuştur. “Milletler Arası Daimi Adalet Divanı” 15.02.1922 tarihinde faaliyete başlamış ve 18.04.1946 tarihinde feshedilmiştir.⁵⁷ BM tarafından kurulan “Uluslararası Adalet Divanı”nı, Divan’ın faaliyetlerinin sona ermesiyle yer verilmiştir. UCD fikri son 250 yılı saymazsak ilerlenmemiştir. Devam eden savaşlar birçok medeniyetin ve savaşların sonucunda işlenen suçlar tahribata yol açmıştır.⁵⁸ Bu sürede ilk mahkeme 1474 tarihinde Almanya’nın Breisach şehrinde kurulan Roma-Almanya İmparatorluğu Mahkemesi’dir. Mahkeme Alman İmparatoru Peter Von Hagenbach’ı, ordune sivillere tecavüz edilmesi, öldürülmesi ve yağma

⁵³Güller, Zafer,s. 1-2

⁵⁴Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 65

⁵⁵Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, s. 468

⁵⁶Kılıç, Ali Şahin, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme*, Cilt 58, S. 3, AÜHFD, 2009, s. 619

⁵⁷Zorlu, s. 105

⁵⁸Klabbers, Jan, *International Criminal Law:International Law*, Cambridge University Press, New York, 2013, s. 219

yapılması için emirlerde bulunduğu gerekçesi ile mahkum etmiştir.⁵⁹ 1890 ve 1907 yılında Lahey Konferansları'nın sonucunda imzalanan sözleşmelere, insanların savaşta işlenen suçlar için uluslararası bir platform denenmesi gerektiği de belirtilmiştir.⁶⁰

Pratikte savaş suçlarının cezalandırılması ilk olarak I. Dünya Savaşı'nda ve sonrasında tartışılmıştır. İngiltere, Fransa ve Rusya'nın 1915 tarihinde yayımladıkları Petrograd Bildirisi ile Osmanlı İmparatorluğunu "Ermeni Soykırım ile" suçlamalarına ve Sevr Antlaşması'na buna ilişkin bir hüküm konulması halinde, söz konusu Antlaşma'nın onaylanmamış olması ve Lozan Andlaşması'nın ekini teşkil eden Genel Affa İlişkin Bildiri sebebiyle savaş suçlusu yargılaması ve saptaması gerçekleşmemiştir.⁶¹ 1919 tarihinde başlatılan Paris Barış Görüşmeleri'nde, Müttefik Devletler savaşta olayların uluslararası suçlarını belirlemek ve hukuki nitelemesini yapmak üzere bir komite oluşturmuşlardır. 28 Haziran 1919 tarihinde imzalanan Versailles Barış Sözleşmesi, bu komitenin çalışmalarının bir kısmını göz önünde bulundurulmuştur. Bu Sözleşme, Müttefik Kuvvetler yargıçlarından oluşan bir mahkemenin kurulmasını sağlamaktadır. Buna bağlı, Kral II. Wilhlem'in cezai sorumluluğunun araştırılmasını öngörmektedir.⁶²

Fakat, Wilhelm Hollanda'ya kaçtığından ve Hollandalı iade taleplerini reddettiğinden mahkeme işlem yapmamıştır.⁶³ Bu iyileştirmelerden sonra 1939 yılına kadar uluslararası bir ceza divanı ve platmanın sona ermesine yönelik mesai bitmemiştir.⁶⁴ 9 Ekim 1934 tarihinde Marsilya'da Yugoslav Kralı Alexender ve Fransız Dışişleri Bakanı Louis Barthou'nun öldürülmesinin ardından, 1937 tarihli "*Terörizmle Mücadele ve Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme* " ile "*Uluslararası bir Ceza Mahkemesi'nin Teşkilli Hakkında Sözleşme*" Tasarıları hazırlanmıştır. Daha sonra, bu Sözleşmeler İkinci Dünya Savaşı'nın başlamasından dolayı yeterli sayıda ülke tarafından onaylanıp yürürlüğe girememiştir.⁶⁵

İkinci Dünya Savaşı sırasında, insan hakları çatışma tarafları tarafından ciddi bir şekilde ihlal edilmiştir. İkinci Dünya Savaşı boyunca birçok durumlarda belirli suçları cezalandırma isteği ortaya atılmıştır. Savaş sona erdiğinde, Nazilerin eylemleri aydınlandığında, uluslararası kamuoyunda büyük bir yanıt ve öfke ortaya çıkmıştır. Ayrıca, intikam duygusu da artmış ve suçluların cezalandırılması gerektiği konusunda bir fikir birliğine varmıştır. İngiltere, Fransa, ABD ve SSCB temsilcileri Londra Antlaşması'nı

⁵⁹Töngür, Ali Rıza, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Kazancı Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 4

⁶⁰Önök, Murat, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 2

⁶¹Bosuter, Melike, *Uluslararası Ceza Divanı'nın Yargılama Yetkisini Kullanması*, Yüksek Lisans Tezi, AÜHFD, Ankara, 2007, s. 7

⁶²Güller, Zafer, s. 2

⁶³Töngür, s. 5

⁶⁴Zorlu, s. 116

⁶⁵Güller, Zafer, s. 3

imzalamak amacıyla 8 Ağustos 1945 tarihinde Londra'da toplanmışlar ve bu antlaşmaya göre, Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Nuremberg'de kurulacak ve Mahkeme Nazilerin işlediği suçları kovuşturmaya başlayacaktır. Buna bağlı olarak, Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi 19 Ocak 1946 yılında Japon savaşlarının suçlularını cezalandırmak için kurulmuştur. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri'nin yürürlüğe koyması, sonradan gelen uluslararası ceza duruşmalarına ve belirlenen mahkemelerde tatbik edecek uygulama kurallarına bir örnek olarak oluşturmuştur.⁶⁶

Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin uygulamaları, II. Dünya Savaşı öncesi savaş hukuku için uluslararası toplum tarafından kabul edilen kural ve sözleşmelerin uygulanmasında mühim bir yere sahiptir. Ayrıca, bu mahkemelerin uygulanmasının bir sonucu olarak, uluslararası topluluk ilk kez barış ve insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları açısından uluslararası suçlar olarak kategorisine de şahit olmuştur. Bunun sonucu olarak, uluslararası ceza hukuku perspektifinden bakıldığında, uluslararası suçlar ve bireylerin tanınmasının uluslararası ceza yargı yetkisi organı tarafından ceza sorumlulukların kaydedilmesini ve daimi bir UCD kurulması için çok önemli bir yere sahiptir.⁶⁷ Mahkemelerin ortak özelliklerinden bazıları dikkate alındığında⁶⁸, Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri, İkinci Dünya Savaşı'nı kazanan ülkeler arasındaki bir antlaşma ile kurulmuştur. Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri, belirli suç türlerini yargılama yetkisine sahip oldukları için özeldirler. Olağanüstü doğaları ise, yetkilerine girdiği açıklanan fiillerin gerçekleşmesinden sonra kurulmuş olmalarından kaynaklanmaktadır.

II. Dünya Savaşı'ı öncesi ve sırasında meydana gelen korkunç katliamların deneyimi ve Nuremberg ile Tokyo Mahkemeleri'nin etkinlikler ile, uluslararası bir ceza divanı kurma çabaları hızlandırma ulaşılmıştır. Daimi bir kurum oluşturma ihtimalinin hem insan hakları sözleşmelerinde hem de uluslararası insancıl hukukta ve BM'nin çeşitli organlarının çalışmalarında açıkça belirtilmiştir.⁶⁹ Bu sürecin tamamı bir sonraki başlıkta açıklanacaktır.

Yirminci yüzyıl sonunda, insanlık iki büyük trajedi ile karşı karşıya kalmıştır. Bunlardan ilki, eski Yugoslavya'nın parçalanması sırasında, ikincisi ise Ruanda'da yaşanmıştır. İnsanlar işkenceye, soykırıma, cinsel şiddete, kültürel ve tarihi miraslarının tahrip edilmesine şahit olmuşlar ve Yugoslavya ile Ruanda'da yüzbinlerce kişi hayatını

⁶⁶Sarıgüzel, s. 233

⁶⁷Aksar, s. 19

⁶⁸Tezcan, Durmuş, *Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nuremberg Mahkemesi'nden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne*, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı yayınları, İstanbul, 1997, s. 483 vd.

⁶⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 271-279

kaybetmiştir. Bu suçların faillerini kovuşturmak için, Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (1993) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (1995) kurulmuştur. Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin aksine, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, uluslararası barış ve güvenliğini korumak ve yeniden inşa etmek için BM Güvenlik Konseyi tarafından tüm uluslararası topluluk adına kurulmuştur.⁷⁰ Bu sebeple, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, uluslararası suç ihlallerinin kovuşturulmasını sağlamak için uluslararası hukuk kurallarına tam olarak uymak için insanlık tarihinde kurulan ilk uluslararası ceza hükümlüleri olarak kabullenilmiştir.⁷¹ Bu gelişmeleri, 17 Temmuz 1998 tarihinde, Roma'da UCD Kurulmasına Dair BM Roma Diplomatik Konferansı'nın kabul edilmesi ve sonuç olarak UCD Statüsü'nün kabul takip edilmiştir. UCD Statüsü ile uluslararası toplum soykırım, insanlığa karşı suçlar, saldırı ve savaş suçları işleyen kişilerin uluslararası bir ceza divanında yargılanması ve cezalandırılması gerektiğini ve kimsenin adaletten kaçmamaları konusundaki isteğini açıkça belirtilmiştir. Ancak, yirminci yüzyıl sonlarında Divanı'nın kurulmasının temel nedeni devletlerin egemen haklara duyarlılığıdır. Kuşkusuz, BM Güvenlik Konseyi tarafından Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kurulması ve bu mahkemelerin başarılı bir şekilde uygulanması uluslararası topluluğun bu aşamaya getirilmesinde en önemli rolü oynamıştır.⁷² UCD, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren ve en ciddi suçların cezai kovuşturulmasıyla vazifeli uluslararası bir yargı organıdır.

1.2.1. Uluslararası Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı'nın sonunda, Nazi rejiminin ve üyelerinin iktidar ile savaş sırasında işlenen suçlar için cezalandırılacağı en önemli izi, Müttefik Devletler (İngiltere, ABD, Fransa, SSCB) tarafından 30 Ekim 1943 tarihinde yayınlanan ve bu niyetle ortaya çıkan Moskova Deklerasyonu'ydu.⁷³ Bu bildirgede, kazanmanın ardından Almanya'da kurulacak herhangi bir devletle yapılan bir sözleşmeye göre, sorumlu Alman subaylar ve Nazi partisinin üyeleri suç işledikleri devlet mahkemelerinde getirilecektir. Ayrıca, söz konusu devlet yasalarına göre cezalandırılacakları ve coğrafya açısından bilhassa belirlenmeyen büyük savaş

⁷⁰Grenwood C., *The International Tribunal for Former Yugoslavia*, Oxford University Press, 1993, Nakleden:Aksar, s. 20

⁷¹Meron, Theodor, *War Crimes in Yugoslavia and Development of International Law*, The American Journal of International Law, Vol. 88, Issue 1, 1994, s. 78

⁷²Aksar, s. 20-21

⁷³Peter, D. Matthew, *The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction that Threaten the Establishment of an Effective Court*, Syracuse Journal of International and Comparative Law, Vol. 24, 1997, s. 182

suçlularının Müttefik Devletlerin sonuca vardığı gibi bakılacağı belirtilmiştir.⁷⁴ Almanya ile hareket eden devletler ile imzalanan barış anlaşmalarında, Müttefiklerin mağdur hükümetlerle savaş suçlularını yakalama ve kovuşturmalarına yardım etme zorunluluğu getirilmiştir. 3 Ağustos 1945 tarihli Postdam Konferansı sırasında yayınlanan bildiri, coğrafyaları ile sınırlı olmayan büyük savaş suçlularının hemen yargılanmasının kararının onaylandığını açıklanmıştır.⁷⁵ Sorun, hazırlıkları yürütmek üzere ABD Başkanı Yüksek Mahkeme Hakimi Robert H. Jackson’u verilmiştir. Yukarıdaki söylendiği gibi, Londra Antlaşması 8 Ağustos 1945 tarihinde imzalanmış ve onun 2. maddesinde belirtildiği üzere Nuremberg’de kurulacak Uluslararası Askeri Mahkemesi’nin yetkiler ve işleyişi Antlaşma’nın ekinde bulunan Statü ile belirtilmiştir.⁷⁶ Nuremberg Mahkemesi, kazanan devletlere atanmış dört hakim ve yedek üyeden oluşmuştur. Savcılık, yine muzaffer devletler tarafından atanan dört başsavcı tarafından yürütülmüş ve kararlar oy çokluğu ile alınmıştır. Ayrıca, eşitlik durumunda başkanın oyu ile alınmıştır.⁷⁷ Alman savaş suçlularının yargılanması sırasında, Sözleşme’ye ekli Uluslararası Askeri Mahkemesi Şartı’nın 6. maddesiyle, “barışa karşı işlenen suçlar”, “savaş suçları” ve “insanlığa karşı işlenen suçlar” olmak üzere üç tip uluslararası suç olarak içermektedir. Mahkeme’nin yetkisi dışındaki suçlar için, Almanya Kontrol Konseyi’nin 10 Sayılı Kararı ile Alman mahkemelerine verilmiştir.⁷⁸

Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Statüsü, maddi ceza hukukuna, usul hukukuna ve mahkemenin teşkilatı hakkında kurallar kapsamakta ve mahkemenin yargılamaları Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sistemine karşı koymaktadır. Mahkeme Statüsü’nün 18. maddesi uyarınca, işlemlerin hızlı yargılama ilkesine dayanarak yapılması gerekmekte ve 19. maddeye göre mahkeme ispat kurallarına tabi değildir. 24. maddeye göre, mahkeme hangi delilleri koyacağına re’sen karar verebilmektedir. Savcılığ’ın tuttuğu tutanaklar delil olarak kullanılabilir ve sanıklar savuncularını özgürce seçme hakkına sahip olduğunu belirlenmektedir. Statü’nün 6. maddesi uyarınca, Uluslararası Askeri Mahkemesi’ne Avrupa’daki savaş suçu faillerini kovuşturma yetkisi verilmiştir. Buna bağlı olarak, Avrupa dışında işlenen suçların failleri mülkilik ilkesine uygun olarak ulusal yargı yetkisine göre izlenecektir. Uluslararası Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi 24 dava açılmıştır. Bunlardan yirmi ikisi, tam olarak on ay sonra 1 Ekim 1946 tarihinde mahkum edilmiştir. Bu hükümlerin 12’si ölüm, üçü ömür boyu hapis, üçü berat ve dördü uzun süreli hapis cezasına çarptırılmıştır. Nuremberg denemeleri sonrasında ele alınan davalar, Amerikan Askeri

⁷⁴Öztekin, Tosun, *İnsanlık Aleyhine Suçlar*, S. 4, Nisan, 1954, s. 407

⁷⁵Öztekin, s. 408

⁷⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 270

⁷⁷Başak, Cengiz, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar*, Ankara, 2003, s. 28

⁷⁸Zorlu, s 119, Başak, s. 29

Mahkemeleri tarafından duyulmuştur. Ayrıca, İngiltere, Sovyet Birliği ve Fransa'da ve bu ülkelerin iç hukukuna göre bu ülkeler ve Almanya'nın işgal ettiği bölgelerde denemeler yapılmıştır. Sonuç olarak, Uluslararası Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi, muzaffer devletler tarafından kurulduğu ve hakimlerin sadece bu ülkelere atanması sebebiyle kritiğini yapmıştır. Nuremberg Askeri Ceza Mahkemesi'nde, yalnızca Alman yetkililerin yargılanması ve herhangi bir muzaffer vatandaşının yargılanmaması, başka bir eleştire maruz kalmıştır. Böylece, hakimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusundaki tartışmaya yol açılmıştır. Olumlu taraftan ise, farklı ve değişik ülkelere seçilen hakimleri, uluslararası bir ceza mahkemesinin başarılı olduğu düşünülmektedir.⁷⁹ Nuremberg Mahkemesi bu şekilde kurulup işledikten sonra, Japon kuvvetlerinin cezai sorumluluğunun üstlenmenin zamanı gelmiştir.⁸⁰

1.2.2. Uluslararası Tokyo Askeri Ceza Mahkemesi

Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, 19 Ocak 1946 tarihinde, Müttefik Kuvvetler Komutanı General MacArthur tarafından yayınlanan özel bir bildiriyle pasifik savaş suçlularını cezalandırmak için kurulmuştur.⁸¹ Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nde onbir yargıç görev yapmıştır. Savcılık, bir ABD'nin savcısı ve on savcı yardımcısından biçimlenmiştir. Mahkeme'nin kararları, Nuremberg Mahkemesi'ndeki gibi, oyların çoğunluğu ve eşitlik halinde başkanın oyu ile belirlenmiştir.⁸² Mahkeme'nin yetki alanına giren suçlar ele alınacak olursa, Statü'nün II. Bölümü'nün 5. maddesine uygun olarak uluslararası suçlar üç gruba ayrılmıştır: konvansiyonel savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçlar.⁸³ Japonya'da 28 devlet liderine karşı dava açılıp. hepsi suçlu bulunmuştur.⁸⁴ Bunlardan yedisi ölüm hapis cezasına çarptırılmış, on altısı ömür boyu hapis cezasına çarptırılmış, ikisi ise süreli hapis cezasına çarptırılmıştır.⁸⁵

Tokyo ve Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, kanunsuz bir suç veya ceza olmaz ve geçmişe yönelik kanunlaştırma yoluyla ceza yaratılamaz ilkelerini ihlal ettiği için eleştirilmiştir. Bu mahkemeler daha önce hiç tanımlanmayan ve ne ceza hukuku ne de uluslararası hukuk literatürüne girmeyen *soykırım* iddiasını kovuşturmamıştır. Doğrusu, soykırım suçu ilk olarak 9 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul

⁷⁹Güller, Zafer, s. 5-6-7

⁸⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 271

⁸¹Zorlu, s. 120

⁸²Beyazıt, Özgür, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi*, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkale, 2008, s. 621

⁸³Tezcan, s. 274

⁸⁴Güller, Zafer, s. 7

⁸⁵Tezcan, s. 274

edilmiştir. Ancak, bu bağlamda UCD ile BM arasındaki var olan bağlantıyı fark edilebilmek mümkündür. Soykırım suçu kavramı ise, 12 Ocak 1951’de yürürlüğe giren “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” ile tanımlanmıştır. Bu bakımdan, hukuka aykırı herhangi bir eylemin soykırım suçunu teşkil edip etmediği, bu sözleşme ile birlikte uluslararası ceza hukuku kapsamındadır. Ancak, bu tarihten sonra işlenen eylemleri, “suçta kanunilik” ilkesine de dayanarak, *soykırım suçu* olarak tanımlamanın mümkün olduğunu söylenmektedir. Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri’nin cezai takibatında, *soykırım suçu* tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, sanıkların belirtilmemiş bir suç için cezalandırılacağı düşünülemez.⁸⁶ Nitekim bu mahkemeler *suçta kanunilik ilkesini* göz ardı etmiş ve kişilerin yargılamalarını suç konusu fiil işlenmeden evvel tanımı yapılmamış olan “savaş suçları”, “barışa karşı suçlar”, ve “insanlığa karşı suçlar” bakımından yargılamıştır.⁸⁷

1.2.3. Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi 9 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilip 12 Ocak 1951 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.⁸⁸ Roma Statüsü’nde öngörülen savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar ile ulusal yasalarda öngörülen suçlar ile soykırım suçu arasındaki en temel fark, soykırım suçunda özel bir niyet olduğudur. Buna ek olarak, soykırım suçunu belirleme yetkisine sahip mahkemenin Soykırım Sözleşmesi ile belirlendiğini belirtmektedir.⁸⁹ En geniş anlamıyla, soykırım kasten sosyal kimliğini mahvetmektedir. Uluslararası toplumun BM’ye duyduğu güveni yeniden sağlamak için, BM Güvenlik Konseyi’nin 9 Aralık 1948 tarihli Kararı tarafından, tüm insan gruplarına hayatta kalma hakkını reddetme suçu için soykırım adını verilmiştir. Sözleşme, soykırımın barış ya da savaş sırasında işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uluslararası bir suç olduğunu tespit etmiştir. Soykırımın BM ruhuna, amaçlarına aykırı ve medeni dünya tarafından lanetlenmiş uluslararası hukuk uyarınca ilan edildiğini, Genel Kurulu’nun 11 Aralık 1946 ve 96(I) Sayılı Kararı’nda kabul ederek, insanlığı bu iğrenç felaketlerden

⁸⁶Zorlu, s 121

⁸⁷Şen, Ersan, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 21

⁸⁸Özarslan, Bahadır Bumin, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Açısından Hocalı Katliamı*(<http://turksam.org/soykirim-sucunun-onlenmesi-ve-cezalendirilmesi-sozlesmesi-acisindan-hocali-katliami>), erişim tarihi: 22.03.2019).

⁸⁹Tacar, Pulat Y., 1948 *Soykırımı Sözleşmesi Bağlamında Soykırımı Savlarının Hukuksal Açısından İncelenmesi*, (<http://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/TACAR-Pulat-Y.-1948-SOYKIRIMI-S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0-BA%C4%9ELAMINDA-SOYKIRIMI-SAVLARININ-HUKUKSAL-A%C3%87IDAN-%C4%B0NCELENMES%C4%B0.pdf>), erişim tarihi: 22.03.2019).

kurtarmak için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğunu ikna ederek, aşağıdaki hükümlerde anlaşmışlardır:⁹⁰

1. Madde: *Önleme ve Cezalandırma Görevi;*

Sözleşmeciler Devletler, uluslararası hukukta soykırımın barış veya savaş zamanında işlenmiş olup olmadıklarının suç olduğunu onaylar.

2. Madde: *Soykırım Oluşturan Eylemler;*

Bu Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda, ulusal, etnik, ırksal veya dini bir grubun tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasına ilişkin aşağıdaki işlemlerden herhangi biri soykırım suçunu teşkil eder:

- a) Gruba mensup olanların ödlürülmesi;
- b) Grubun mensuplarına ciddi surette bendesel veya zihinsel zarar ve
- c) Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak, yaşam şartlarını kastten değiştir
- d) Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;
- e) Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek;

3. Madde: *Cezalandırılacak Eylemler;*

Aşağıdaki eylemler cezalandırılır:

- a) Soykırımda bulunmak;
- b) Soykırımda bulunulması için işbirliği yapmak;
- c) Soykırımda bulunulmasını doğrudan ve aleni surette kışkırtmak;
- d) Soykırımda bulunmaya teşebbüs etmek;
- e) Soykırıma iştirak etmek;

4. Madde: *Kişilerin Cezalandırılması;*

Soykırım suçunu veya üçüncü maddede belirtilen eylemlerden biri, yetkili direktörler, kamu görevlileri veya özel kişiler tarafından işlenmiş olsa bile cezalandırılır.

5. Madde: *Uygulama Mevzuatı;*

Sözleşmeciler Devletler, işbu Sözleşme'nin hükümlerine etkili olmak ve özellikle de soykırımından suçlu bulunanlara veya 3. maddede belirtilen suçlara etkili cezalar verilmesini sağlamak amacıyla, kendi Anayasaları'nda öngörülen usule uygun olarak gerekli mevzuatı düzenlemeyi taahhüt ederler.

6. Madde: *Soykırım Suçu ile Suçlanan Kişilerin Yargılanması;*

⁹⁰ *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*, Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A(III) sayılı Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya ve onaya veya katılmaya sunulmuştur, Yürürlüğe Giriş: 12 Ocak 1951 (<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf>, erişim tarihi: 22.03.2019).

Soykırım yapmakla veya 3. maddede belirtilen eylemlerden birini yapmakla suçlananlar, suçun işlendiği ülkedeki Devletin yetkili bir mahkemesi, veya yargılama yetkisini kabul etmiş olan Sözleşmecî Devletler bakımından yargılama yetkisine sahip bulunan Uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından yargılanır.

7. Madde: *Suçluların İadesi*;

Soykırım filli ve üçüncü maddede belirtilen diğer fiiller, suçluların iadesi bakımından siyasal suçlar olarak kabul edilmez.

8. Madde: *BM ile İşbirliği*;

Sözleşmecî Devletlerden her hangi biri soykırım eylemlerinin veya 3. maddede belirtilen herhangi bir eylemin önlenmesi ve sonradan kaldırılması için gerekli gördüğü takdirde, BM'nin yetkili organlarının BM Şartı kapsamında hareket etmesini talep edebilir.

9. Madde: *Sözleşme'nin Yorumlanması ve Uygulanması*;

Sözleşmecî Devletler arasında, bu Sözleşme'nin yorumlanması, uygulanması veya yerine getirilmesi ile ilgili olarak, ayrıca soykırım eylemleri veya Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen fiillerin herhangi birinden bir Devletin sorumluluğuyla ilgili her türlü ihtilaf, uyuşmazlığın taraflarından birinin talebi üzerine Uluslararası Adalet Divanı önüne götürülür.

10. Madde: *Orijinal Metinler*;

Eşit olarak geçerli olan bu Sözleşme'nin İngilizce, Çince, Fransızca, İspanyolca ve Rusça metnileri 9 Aralık 1948'e tarihini taşar.

11. Madde: *İmza, Onay ve Katılma*;

Bu Sözleşme 31 Aralık 1949 tarihine kadar BM üyelerinin ve üye olmayıp da Genel Kurulu tarafından bu Sözleşme'yi imzalamaya davet edilen Devletlerin imzasına açıktır. Bu Sözleşme onaylanır, ve onay belgeleri BM Genel Sekreterliği'ne tevdi edilir. Bu Sözleşme 1 Ocak 1950 tarihinden sonra BM üyeleri ile üye olmayıp da yukarıda belirtildiği gibi davet edilen Devletler katılabilir. Katılma belgeleri BM Genel Sekreterliği'ne tevdi edilir.

12. Madde: *Sözleşmenin Uygulama Alanının Genişletilmesi*;

Bu Sözleşmecî Taraf her hangi bir zamanda, BM Genel Sekreteri'ne hitaben göndereceği bir bildirimle, bu Sözleşme'nin uygulanmasını, bu Sözleşmecî Tarafın dış ilişkileri bakımından sorumlu olduğu ülke veya ülkeler bakımından genişletebilir.

13. Madde: *Yürürlüğe Giriş*;

İlk yirmi onay veya katılım belgesinin tevdi edildiği gün, Genel Sekreter, bir rapor hazırlar ve bir kopyasını BM'nin tüm üyelerine ve 11. maddede belirtilen üye olmayan Devletlerle iletir.

Bu Sözleşme, yirminci onay veya katılma belgesinin tevdi edilmesini izleyen doksanıncı gün yürürlüğe girer. Daha sonraki bir tarihte tevdi edilen bir onay veya katılma belgesi, bu onay veya katılma belgesinin tevdi tarihini izleyen doksanıncı gün yürürlüğe girer.

14. Madde: *Sözleşme'nin Yürürlükte Kalış Süresi*;

Bu Sözleşme Yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on yıl süreyle yürürlükte kalır. Takip eden beş yıl içinde Sözleşmeciler Devletler, bu sürelerin sona ermesinden en az altı ay önce kalmadıklarını beyan etmeyenler için yürürlükte kalacaktır. Çıkış, BM Genel Sekreteri'ne gönderilen yazılı bir bildirimle yürürlüğe girecektir.

15. Madde: *Sözleşme'nin Yürürlükten Kalkması*;

Sözleşme'den çıkmalar sebebiyle Sözleşme'ye Taraf Devletlerin sayısı on altının altına düşmesi durumunda, Sözleşme bu çıkış bildirimlerinin sonuçlarının yürürlüğe gireceği tarihten itibaren yürürlükten kalkar.

16. Madde: *Sözleşme'nin Değiştirilmesi*;

Sözleşmeciler Taraflar, herhangi bir zamanda, Genel Sekreter'e hitaben yazılı bir bildirim yoluyla, bu Sözleşme'de değişiklik yapılmasını talep edebilirler. Genel Kurul, böyle bir talep karşısında alınacak eylem hakkında karar verir.

17. Madde: *Bildirilme*;

BM Genel Sekreteri, BM üyelerine ve 11. maddede belirtilen üye olmayan Devletlere, aşağıdaki konularda bilgi verecektir:

- a) On birinci maddeye göre alınan imzalar, onaylar ve katılmalar;
- b) On ikinci maddeye göre alınan bildirimler;
- c) On üçüncü madde gereğince Sözleşme'nin Yürürlüğe girdiği tarih;
- d) On dördüncü maddeye göre alınan çekilme bildirimleri;
- e) On beşinci maddeye göre Sözleşme'nin yürürlükten kalkması;
- f) On altıncı maddeye göre alınan bildirimler;

18. Madde: *Depozitörlük İşlevi*;

Bu Sözleşme'nin orijinal metni BM arşivinde saklanır. Sözleşme'nin onaylı bir örneği, BM üyelerine ve madde 11'de belirtilen üye olmayan Devletlerin her birine iletilecektir.

19. Madde: *Kayıt*;

Bu Sözleşme'nin yürürlüğe grime tarihi BM Genel Sekreteri tarafından kayda geçirilir.⁹¹

⁹¹<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmesine-Dair-Sozlesme.pdf>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

1.2.4. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri

Cenevre Sözleşmeleri, Cenevre’de imzalanan dört sözleşmeden oluşturmaktadır. Bu sözleşmeler uluslararası insancıl hukukun bir temel olarak öngörülmektedir. 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 12 Ağustos 1949 tarihinde imzalanıp 21 Ekim 1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Sözleşmeler Türkiye tarafından 10 Şubat 1954 tarihinde onaylanmıştır. 1977 Protokolleri, 8 Haziran 1977 tarihinde imzalanmış ve 7 Aralık 1978 tarihinde yürürlük kazanmıştır. III. Protokol ise 8 Aralık 2005 tarihinde imzalanmıştır. 14 Ocak 2007 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

İlk Cenevre Sözleşmesi’nin tarihi olarak Kongre, 1959’da Solferino Savaşı’nın dehşetine tanık olan İsviçreli bir işadamı olan Henri Dunant’ın çabalarıyla ortaya çıkıncaya kadar yararlı birliklerle başa çıkmak için tarafsız bir organizasyon kurma fikrini ortaya koymuştur. Anılarını ve düşüncelerini “Solferino’nun Anıları” (“Un Souvenir de Solferino”) kitabında hatırlatmıştır. Dunant 1862 yılında kitabını kendi pahasına bastırması ve farklı Avrupa ülkelerinden gelen siyasal ve askeri insanların adreslerine örnekler göndermiştir. Dunant’ın görüşünü tartıştıktan sonra, Dunant’ın üyesi olan Cenevre “Kamu Yararı Derneği”, fikirlerin uygulanabilirliğini gözden geçirmek için kurulun beş üyesini atmaktadır. Bu fikirleri dünyaya genişleten “Beşinci Komite” olarak bilinen “Uluslararası Refah Yardım Komitesi” bu şekilde oluşturulmuştur. Dunant dışında bu komitenin üyeleri Henri Dufour, Louis Appia, Gustave Moynier ve Theodore Maunoir’dir. Bu kurulun ilk toplantısı 17 Şubat 1863 tarihinde olmuş ve bu tarih Kızılhaç Uluslararası Komitesi’nin temeli olarak kabul edilmiştir. Ekim 1863’te Komite yaralı askerlerin bakımını iyileştirmeyi görüşmek üzere ön dört ülkeye kongre temsilcileri düzenlemektedir. 1864’te İsviçre hükümeti resmen, tüm Avrupa ülkeleri Brezilya, ABD ve Meksika’daki hükümetleri temsilcilerini resmi bir diplomatik konferansa göndermeye çağırmıştır. Konferans’a on altı ülkeden toplam 26 delege katılmıştır ve 22 Ağustos’ta 12 devlet ilk Cenevre Sözleşmesi’ni imzalamıştır.

20. yüzyılın sonlarına doğru, savaş yöntemlerinde önemli bir kalkınma yaşanmıştır. Sovyetler Birliği’nin çöküşü ve Soğuk Savaş döneminin sona ermesiyle, simetrik savaşların yerini asimetrik savaşlar almışlardır.⁹² Asimetrik savaş çatışma terimi, devletlerin devletlere karşı silahlı saldırısı değil, devletler dışı silahlı aktörlerin devletlere giriştikleri saldırılar kastedilmektedir. Savaşın tanımı ve niteliğindeki bu değişikliklerle siviller, geleneksel olarak savaşların başlıca aktörleri olan askerler yerine, ağır insan hakları ihlallerine maruz kalmışlardır. Sonuç olarak, silahlı çatışma sürecinde izlenebilir kurallara ve partiler veya sivillerin korunmasına ilişkin uluslararası bir düzenlemeye boyun eğmek gerekmektedir. Bu

⁹²Münkler, Herfried, *The Wars of the 21st Century*, No: 849, ICRC, Mart, 2003, s. 7-22

amacıyla, 1864 yılındaki ilk Cenevre Sözleşmesi, bugünkü koşulların endişe verici ve değişken tehditleri göz önünde bulundurularak geliştirilmiştir. Söylenebilir ki, bu dört sözleşmeler günümüz uluslararası insancıl hukuk için bir temeli oluşturmaktadır.⁹³ 1907 tarihli Lahey Sözleşmesi, uluslararası hukukta savaş suçlarını tanımlayan ilk resmi sözleşmelerden biri olmuştur. 1949 yılında imzalanan dört Cenevre Sözleşmeleri, uluslararası ve silahlı çatışmalar sırasında ölçülür kuralları kapsamaktadır. Ayrıca, silahlı çatışmaların uluslararası olup olmaması da önemli değildir. Silahlı çatışma yasası olarak da bilinen Cenevre Sözleşmeleri, uluslararası insancıl hukukun (*jus in bello*)⁹⁴ ana kaynağıdır.

Birinci Cenevre Sözleşmesi: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi; Harp Halindeki Ordularda Bulunan Yaralı ve Hastaların Durumlarının Islahı Hakkında 27 Temmuz 1929 Cenevre Sözleşmesi'ni gözden geçirmek için 21 Nisan-12 Ağustos 1949 tarihleri arasında, Diplomatik Konferansa katılan hükümetlerin yetkili temsilcileri Cenevre'de toplanmıştır.⁹⁵

İkinci Cenevre Sözleşmesi: Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi; Siyasi konferansın hükümetleri, 1906 Cenevre Sözleşmesi ilkelerinin denize uyarlanması esasına dayanarak, 18 Ekim 1907 tarihli X'ncü La Haye Sözleşmesi'nin revizyonu için 21 Nisan- 12 Ağustos 1949 tarihleri arasında Cenevre'de toplanmıştır.⁹⁶

Üçüncü Cenevre Sözleşmesi: Harp Esirlerine Yapılacak Muamele İle İlgili Cenevre Sözleşmesi; 27 Temmuz 1929 tarihinde akdolan ve harp esirlerine yapılacak muameleye mütedair olan Sözleşme'yi yendiden gözden geçirmek üzere 21 Nisan-14 Ağustos 1949 tarihleri arasında Cenevre'de toplanan siyasi konferansta temsil edilen hükümetler tarafından bu Sözleşme imzalanmıştır.⁹⁷

Dördüncü Cenevre Sözleşmesi: Harp Zamanında Sivvilerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi; Sivil şahısların harp zamanlarında himayesi için bir Sözleşme tanzim etmek üzere 21 Nisan 1949'dan 12 Ağustos 1949'a kadar Cenevre'de toplanmış olan

⁹³Ercümen, Merve, *Savaşın Değişen Doğası ve Cenevre Sözleşmeleri* (https://insamer.com/tr/savasin-degisen-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html, erişim tarihi: 24.03.2019).

⁹⁴Uluslararası insancıl hukuku kavrama açısından *jus ad bellum* ve *jus in bello* kavramları arasındaki farkın bilinmesi gerekmektedir. *Jus ad bellum* (kuvvete başvurma hakkı) , savaş açan veya silahlı kuvvet kullanan devltlerin bunları hangi şartlar altında yapması gerektiğini anlatan bir durumdur. *Jus in bello* (savaş sırasındaki hukuk) daha yaygın olarak bilinen haliyle uluslararası insancıl hukuk, savaş sırasında uygulanması gereken hukuk olup hükümleri, savaşan taraflara, çatışmanın nedenlerine ya da savaşan tarafların haklı olup olmadığına bakılmaksızın her iki tarafa da uyulmaktadır. (<https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum-and-jus-bello-0>, erişim tarihi: 24.03.2019).

⁹⁵Yamaner-Öktem-Kurtdarcı-Uzun, *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ek Protokolleri*, (<https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, erişim tarihi: 24.03.2019).

⁹⁶Yamaner-Öktem-Kurtdarcı-Uzun, s. 25

⁹⁷Yamaner, Öktem, Kurtdarcı, Uzun, s. 49

diplomatik konferansta temsil edilen hükümetler tarafından IV. Cenvre Sözleşmesi'ni imzalanmıştır.⁹⁸

Yukarıda belirtilen ilk üç Cenevre Sözleşmesi eski sözleşmelerin ve metinlerin içeriklerine içeriğine atıfta bulunmaktadır. Ancak, IV. Cenevre Sözleşmesi tamamen yeni bir sözleşmesidir. Bu sözleşme, İkinci Dünya Savaşı sırasında sivillerin kat edilmesi sonucu olarak kabul edilmiştir.⁹⁹ IV. Cenevre Sözleşmesi'nin arındaki gerekçe, işgal altındaki bölgelerde sivillerin korunması olmasına rağmen, çatışma sırasında sivil vatandaşları korumayı amaçlamaktadır. Başka bir ülkenin topraklarına bölgesel ya da toprak bütünlüğünün işgalinde, işgal silahlı bir deniş grubuyla karşılaşmasa bile, bu dört Cenevre Sözleşmeleri yürürlüğe girmektedir.¹⁰⁰

Ululararası bir silahlı çatışma durumunda ve tanımayan bir işgal durumunda ve muhalefet dışı işgal durumunda, dört Cenevre Sözleşmeleri'nin uygulanmasından bu yana, *savaş* termini yerine *silahlı çatışma* terminusunun kullanımının önemi verilmiştir. Benzer şekilde, *düşman* terimi de bunun yerine *karşı taraf* terimi ile değiştirilmiştir.

Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak bir üçüncü maddesi vardır. Bilindiği gibi, uluslararası hukuk ve silahlı çatışma konusundaki Cenevre Sözleşmeleri'nin genellikle iç veya isyan olarak tanımlanan iç çatışmalarla ilgisi yoktur. Ancak, 1949 yılında, şimdi uluslararası olmayan silahlı çatışmalar olarak tanımlanan taraflar arasındaki çatışma durumlarında, sivillerin korunmasına dair bir fikir ortaya çıkmıştır. *Yüksek Akit Taraflarından* birinin topraklarında uluslararası olmayan bir silahlı çatışma olması durumunda, bu ortak 3. maddeye göre, çatışmaya taraf olanların her biri en azından aşağıdaki hükümlere uymak zorundadır:

1. Silahlarını bırakmış olan silahlı kuvvetler mensupları ve hastalık, yaralanma, tutuklanma ya da başka bir sebep ile savaş dışı kalan kişiler de dahil olmak üzere çatışmalarda aktif rol almayan kişiler cinsiyet, renk, ırk, din ve inanç, doğum ya da servet ya da benzer bir kritere göre ayırım yapılmadan bütün koşullarda insani müdahale görecektir. Bu amaç ile yukarıda belirtilen kişilere aşağıda belirtilen

⁹⁸Yamaner, Öktem, Kurtarcan, Uzun, s. 121

⁹⁹Green, Leslie C., *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester UK, 2008, s.53

¹⁰⁰ABD 11 Eylül'ün ardından Afganistan'a düzenlediği operasyon ve gerçekleştirdiği işgal sırasında, kim gerçekten el-Kaide üyesi ya da kim Taliban yönetimini destekliyor, kim sivil vatandaş, kim terörist ayırt etmeksizin saldırmış ve bu saldırı esnasında Cenevre Sözleşmelerini tanımadığını ve bu sözleşmelerin saldırı sırasında geçerli olmadığını ifade etmiştir. (Green, s.53) Benzer bir durum 2003'te Irak işgali sırasında Saddam Hüseyin hükümetinin yıkılmasının ardından yine yaşanmış ve ABD, müttefik güçlere karşı operasyon düzenlemeye devam edenlere veya Irak hükümetinde bulunan kişilere karşı bir korumanın olmayacağını ve bu kişiler hukukta direnişçi olarak tanımlansa bile onlara terörist muamelesi yapılacağını duyurarak Cenevre Sözleşmelerini tanımadığını bir kez daha göstermiştir. (https://insamer.com/tr/savasin-degisen-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html, erişim tarihi: 24.03.2019).

muamelelerin yapılması nerede ve ne şekilde olursa olsun yasaktır ve de yasak olarak kalacaktır:

- a) Hayata ve kişiye yönelik şiddet, özellikle de her türlü öldürme, zalimane davranış ve işkence
- b) Rehin alma
- c) Kişisel onura tecavüz, özellikle küçük düşürücü ve onur kırıcı davranış
- d) Bu cezaların para cezası ve uygulanması, uygar uluslar tarafından kabul edilen tüm adil garantilerin vazgeçilmez olarak kabul edilmesi için düzenli ve belirlenmiş bir mahkeme kararı olmadan ceza verilmesi ve bu ceza infazı.

2. Yararılar ve hastalar toplanacak ve tedavi edilecektir.¹⁰¹

Uluslararası Kızılhaç Komitesi gibi tarafsız bir insani yardım kuruluşu çatışmaya katılanlara hizmet edilebilmektedir. Çatışmaya taraf olanları, bu sözleşmenin diğer hükümlerinin tümünü veya bir kısmını özel anlaşmalar yoluyla yürürlüğe koymaya çalışmalıdır.¹⁰² Yukarıdaki hükümlerin yerine getirilmesi, anlaşmazlıktaki tarafların yasal statüsünü etkilemeyecektir.¹⁰³ Başka bir deyişle, bu hükmün uygulanmasının uluslararası silahlı çatışmalar için çatışmanın niteliğini değiştiremeyeceği anlamına gelmektedir.¹⁰⁴

Ek Protokoller gelince, Ek 1977 tarihli Protokoller ve 2005 tarihli 3. Protokol'den bahsedebilmektedir. *Ek Protokol I*: 2 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin Protokol; Cenevre Sözleşmeleri'ne Taraf Devletler silahlı çatışma mağdurlarının hayatta kalabilmeleri için vazgeçilmez olan malzemeleri alma hakkını kabul etmektedirler. Bu hak 1977 tarihli Ek Protokol'ün kabulü ile daha da ilerlenmiştir.¹⁰⁵

Ek Protokol II: 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin;

8 Haziran 1977 tarihli II. Protokol, ortak 3. maddesinde kabul edilen insan yardım ilkelerinin uluslararası olmayan silahlı çatışma durumunda insana karşı saygının temelini

¹⁰¹Ercümen, (https://insamer.com/tr/savasin-degisen-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html, erişim tarihi: 24.03.2019).

¹⁰²*Conflicts Not of An International Character*, Geneva Conventions and Commentaries, International Commitee of the Red Cross, (<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>, erişim tarihi: 25.03.2019).

¹⁰³Green, s. 55

¹⁰⁴Örnek olarak, Namibya kurulmadan önce Güneybatı Afrika ile Güney Afrika Birliği arasındaki çatışma gibi. Öte yandan 1992'de eski Yugoslavya parçalandığı zaman bazı halkların bağımsızlıklarını ilan etmesi ve bunların diğer devletler tarafından tanınmaları akabinde bu bağımsız birimler ve eski Yugoslavya'nın geri kalanı arasında yaşanan çatışmayı, uluslararası bir çatışma olarak değerlendirme eğilimi varmıştır. Ercümen, (https://insamer.com/tr/savasin-degisen-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html, erişim tarihi: 25.03.2019).

¹⁰⁵*Uluslararası İnsancıl Hukuk*

(https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/82543505_77468056_uluslararası-insancıl-hukuk.pdf, erişim tarihi: 25.03.2019).

oluşturduğunu ve aynı zamanda insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerinin insana temel bir koruma sunduklarını hatırlatarak, bu tür silahlı çatışma mağdurlarının daha iyi korunma altına alınmasına sağlama gereğini vurgulamaktadır.¹⁰⁶

Ek Protokol III: 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Konvansiyonlar'ına Ek ve İlave bir Ayırt Edici Ambleme İlişkin Protokol; On dokuzuncu yüzyıldan beri, kızıl haç ve kırmızı hilal amblemleri, silahlı çatışma mağdurları için evrensel yardım sembolü olarak kullanılmıştır. Ek bir amblemin benimsenmesiyle *kırmızı kristal* uzun tarihlerinde yeni bir bölüm yazılmıştır. Amblemler bazen belirli bağlamlarda dini veya politik bir iletişim kuralı olarak algılanır ve bu algı Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi için büyük zorluğun nedenidir. 14 Ocak 2007 tarihinde, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'ne III. Ek Protokol, ilk iki ülkenin onaylamasından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Bu Protokol, hükümetler tarafından kullanılmak üzere ve Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Hareketi için ek bir amblem oluşturma sürecini tamamlamaktadır.¹⁰⁷

Cenevre Sözleşmeleri uluslararası sözleşmeler olduğundan dolayı, yalnızca devletler kendilerine taraf olabilmektedir. Bununla birlikte, silahlı bir çatışma durumunda, çatışmanın tüm tarafları, devlet olsun ya da olmasın, uluslararası insancıl hukuka uymakta ve onun kurallarına bağlı kalmaktadır.¹⁰⁸

1.3. Birleşmiş Milletler'in Uluslararası Ceza Divanı'nı Kurma Girişimi ve Ad Hoc Mahkemeler

BM'nin uluslararası bir ceza divanı kurma çabalarına gelince, ilk adım 1947'de BM Genel Kurulu'nun, Uluslararası Hukukun Kodifikasyonu Komitesi'ne İnsanlığın Huzuruna ve Güvenliğine karşı İşlenen Suçlara İlişkin Kanun taslağı çıkarmasıyla atılmıştır.¹⁰⁹ Aynı dönemde, uluslararası bir ceza divanının statüsünü hazırlamak için özel bir raportör atanmıştır. Bu raportörün çalışması üç yıl sürmüş ve kronolojiyi bozulmamak için bu dönemde meydana gelen diğer gelişmeleri aktarmanın uygun olduğunu düşünmektedir.¹¹⁰ Bu süre içerisinde, 9 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve yukarıda açıklanan Soykırım Sözleşmesi ile ikinci bir atılmıştır. Bu konuda en önemli nokta, Soykırım Sözleşmesi'nin 6. maddesinin soykırım suçu faillerinin uluslararası bir ceza divanına sevk

¹⁰⁶Yamaner-Öktem-Kurtdarcan-Uzun, s. 265

¹⁰⁷<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/emblem-keyfacts-140107.htm>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹⁰⁸Ercümen, (https://insamer.com/tr/savasin-degisken-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html), (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹⁰⁹1947 tarihli ve 174 sayılı Genel Kurul Kararı (GA Resolution 174, UN, GAOR, 2nd Session, UN Doc. A/519 (1947)), (<https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2>, erişim tarihi: 25.03.2019).

¹¹⁰Tezcan, Erdem, Önok, s .279

edilebileceğini ifade etmesidir. Soykırım Sözleşmesi'nin kabulünden bir gün sonra, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 10 Aralık 1948 tarihli BM Genel Kurulu 217 A (III) Sayılı Kararıyla kabul edilmiştir. İHEB , BM içinde ve dışında benzer uluslararası sözleşmelere ilham vermiş ve ulusal mevzuatlar, ulusal anayasalar ve mahkeme kararları üzerinde önemli bir etkiye sahiptir. İlerleyen yıllarda hazırlanan uluslararası sözleşmelerin önsözünde Bildiri'ye gönderme yapılmıştır.¹¹¹ Buna ek olarak, daha önce detaylı tartıştığım 1949 yılında kabul edilen Cenevre Sözleşmeleri hala insancıl hukukun ana kaynağıdır. Ayrıca, daha sonra kurulan uluslararası ceza mahkemelerinde açıkça belirtilmiştir.¹¹²

1950 yılında, BM'nin özel raportörü, uluslararası bir ceza divanının statüsünün hazırlanmasına ilişkin ilk raporunu Mart ayında Uluslararası Hukuk Komisyonu'na atanmıştır. Şu raporda, kapsamlı bir uluslararası ceza yasasına dayanması gereken bir uluslararası ceza divanının kurulması gereği vurgulanmıştır. BM Genel Kurulu UCD Statüsü'nü hazırlamak için yeni bir özel komite kurmaya belirlemiştir.¹¹³ Komite 1951 yılında çalışmalarını tamamlamış ve bunlara göre böyle bir divanın amacı, "İşbu Statü'ye taraf devletler arasında akdedilen özel sözleşmelere ve uluslararası antlaşmalara göre uluslararası suç teşkil ettiği belirtilen fiillerden sanık kimseleri yargılamak"tır.¹¹⁴ Ancak, projeyi yalnızca büyük devletlerden Fransa desteklemiştir. Bu nedenle, uluslararası bir ceza divanının kurulmasında olgunlaştığı düşünülen siyasi irade, henüz yeterli bir kararlılığa ulaşmaktan çok uzak kalmış ve 1949 yılından beri dünyanın gündeminde olan *Soğuk Savaş* gerçeği, belki de bunun en büyük neden olmuştur. ABD ve müttefikleri ile SSCB ve kontrolündeki devletler arasındaki bu siyasi gerilim dönemi, uluslararası bir ceza divanı kurma çabaları konusunda şüphe ve kaygı uyandırmıştır.¹¹⁵ Böyle bir kurumun politik amaçlar ile kötüye kullanılabileceği düşüncesi akıllarda yer etmiştir.¹¹⁶

Divan'ın kurulması için büyük devletlerin desteğinin gerekli olduğu anlaşıldığı için, Divan'ın yetkileri inceltilmiş ve devletlerin egemenlik kaybına dayalı korkuları giderilmeye çalışılmıştır. 1953 yılında tamamlanan bu yeni tasarının tartışılması, 1957'de BM Genel Kurulu tarafından, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırlamakta olduğu "İnsanlığın Huzuruna ve Güvenliğine karşı İşlenen Suçlar Kanunu" tasarısının tamamlanmasına kadar

¹¹¹Tezcan, Erdem, Önok, s 280

¹¹²Alibaba, Arzu, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu*, AÜHFD, Cilt 49, Sayı 1-4, Ankara, 2001, s 187

¹¹³Tezcan, Erdem, Önok, s 281

¹¹⁴Leonard, K. Eric, *International Relations Theory and The International Criminal Court: Understanding Global Justice*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Delaware, 2011, s. 46-47

¹¹⁵Tezcan, Erdem, Önok, s. 281

¹¹⁶Ball, Howard, *Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth-Century Experience*, University Press of Kansas, 1999, s. 194

geriye bırakılmıştır.¹¹⁷ Bu tasarı yirmi yıldır sürüklenmiştir. Ayrıca, tıkanma tasarının tamamlanmasına devam etmeyi imkansız kılmıştır. Sonuç olarak, 1940'ların sonlarında ve hatta 1950'lerin başlarına kadar olan elverişli ortam, 1950'lerin ortalarında kaybolmuş ve uluslararası bir ceza divanının imgelemeri soğuk savaşın sonuna kalmıştır.¹¹⁸

Aslında, bu dönemde bazı enteresan gelişmeler de olmuştur. Örnek olarak, 30 Kasım 1973'te BM Genel Kurulu, Apartheid'in önlenmesi ile ilgili bir uluslararası sözleşmeyi kabul etmiştir.¹¹⁹ Bu sözleşmenin 5. maddesinde, bu suç işleyenlerin uluslararası bir ceza divanında yargılanma ihtimalini sağlamaktadır.¹²⁰ Buna ek olarak, BM İnsan Hakları Komitesi tarafından, söz konusu divanın statüsünü hazırlamak için M. Cherif Bassiouni atanmıştır. Ancak, böyle bir çalışma hiç başlatılmamıştır.¹²¹ Öte yandan, 1974 yılında uluslararası hukuk alanında önemli bir adım atılmıştır. BM Genel Kurulu, 14 Aralık 1974 tarihli ve 3314 (XXIX) Sayılı Kararıyla sekiz maddede saldırı kavramının anlamını netleştirmiştir.¹²²

Ancak, bu örgütünün çabalarına rağmen, uluslararası bir ceza divanının kurulması henüz gerçekleşmemiştir. 1989 yılında uluslararası bir ceza divanı kurma fikri BM ve üye devletlerinin gündemine geri dönmüştür. Uluslararası uyuşturucu trafiğindeki artış tarihinde, konuyu BM Genel Kurulu'nda görüşmeye karar verilmiştir. Ayrıca, Trinidad ve Tobago, bu sorunla başa çıkmak için uluslararası bir ceza divanının kurulmasını tavsiye etmiştir.¹²³ BM Genel Kurul, uyuşturucu kaçakçılığına karışan kişileri kovuşturmaya yetkili bir divanın kurulmasına ilişkin bir rapor hazırlamak üzere, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nu işe yerleştirmiştir. Uluslararası Hukuk Komisyonu da 1990'da yaptığı kırk ikinci oturumunda bu sorunu ele almış ve raporu hazırlamıştır. Bu raporda, böyle bir uluslararası ceza divanının yetkisinin yalnızca uyuşturucu kaçakçılığı ile sınırlı kalmaması gerektiği belirlenmiştir. Buna bağlı olarak, BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan bu konuda çalışmalarına devam etmesi istenmiştir.¹²⁴

İlerleyen yıllarda daha kapsamlı çalışmalara devam edilmiş ve 1993 yılında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Bundan sonra, 1994 yılında BM

¹¹⁷Leonard, s. 47

¹¹⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 282

¹¹⁹International Convention on the Suppression and Punishment of Apartheid, (https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf, erişim tarihi: 26.03.2019).

¹²⁰Tezcan, *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, s. 274

¹²¹Peter, s. 185

¹²²Tezcan, Durmuş, *Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku*, AÜSBF, Cilt 49, Sayı 1-2, 1994, s. 274

¹²³Cryer- Friman-Robinson-Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 3. Bası, 2014, s. 120

¹²⁴Report of the International Law Commission on the work of its forty-second session, UN Doc., A/45/10 (1990), (http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_45_10.pdf, (erişim tarihi: 26.03.2019), Tezcan, Erdem, Önok, s. 283

Genel Kurulu tarafından, uluslararası bir ceza divanının kurulmasından sorumlu olan geçici (ad hoc) bir komite kurmaya karar verilmiştir. Bu komitenin iki esas görevi vardır. Birincisi, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan taslak yasanın getirdiği maddi ve idari sorunları gözden geçirmek. İkincisi ise, uluslararası bir diplomatik konferansın toplanmasına ilişkin düzenlemeleri değerlendirmek.¹²⁵ Bu şekilde, yaklaşık 100 yıldır özlenen kalıcı ve daimi bir uluslararası ceza divanının kurulmasına geri sayım başlamıştır.

Belirli olayların faillerini kovuşturmak ve yargılamak amacıyla kurulan Nuremberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, UCD'nin kurulmasına yol açan süreçte kritik kilometre taşları olmakla birlikte, uluslararası hukuk açısından ciddi eleştirilere maruz kalmıştır.¹²⁶ Önceki Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri'nin aksine, uluslararası sözleşmelere ve Nuremberg Statüsü'ne atıfta bulunan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde ceza tanımlamaları yapılmıştır. Her iki mahkemenin aynı suç için birden fazla yargılanmadığına (*Ne bis in idem ilkesi*) dair bir eleştiri vardır.¹²⁷

1993 ve 1994 yılında iki tane geçici, ad hoc uluslararası ceza mahkemesi kurulmuştur. Bunlardan ilki olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi özel bir öneme sahiptir. Daha önce söylendiği gibi, bu mahkeme İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri'nden tam kırk sekiz yıl sonra uluslararası ceza yargılamasını yeniden düzenlemeye yetkili ilk mahkemedir. Ayrıca, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, ondan bir yıl sonra kurulan Ruanda Mahkemesi'ne şekli ve yeterliliği açısından bir örnek teşkil etmiştir. Hem Yugoslavya hem de Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, statüleri ve yetkileriyle, kurulduğu düşünülen daimi UCD'ye öncülük etmiştir. Özellikle Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başarılı ve işlevsel performansının UCD'nin kurulmasını hızlandırdığı söylenebilmektedir.¹²⁸ Buna bağlı olarak, 22 Aralık 2010 tarihinde Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin yerine, BM Güvenlik Konseyi'nin 1966 Sayılı Kararı ile Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması kurulmuştur. Biri Arusha, diğeri ise Lahey'de olmak üzere iki şubesi bulunmaktadır. Söz konusu mahkeme, Yugoslavya ve Ruanda'da gerçekleştirilen soykırım ve savaş suçlarının yargılamalarını yapmakta ve temyiz kararları vermektedir. Ayrıca, haklarında iddianame ile dava açılan ancak halen kaçak olanların yargılamalarını da yürütmektedir. 21 Aralık 2018 tarihinde, Uluslararası

¹²⁵9 Aralık 1994 tarih ve 49/53 sayılı Genel Kurul Kararı,

(<https://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r053.htm>, erişim tarihi: 26.03.2019), Tezan, Erdem, Önok, s. 283

¹²⁶Bozkurt, s. 81

¹²⁷Bozkurt, s. 83

¹²⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 284

Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması bünyesinde münhal bulunan iki yargıç kadrosu için BM Genel Kurulu'nda yapılan seçimlerde, Türkiye'den Prof. Dr. Yusuf Aksar seçilmiştir.

1.3.1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya, 25 Haziran 1991 tarihine kadar hayatta kalan Sosyalist Federal Yugoslavya Cumhuriyeti anlamına gelmektedir. Federasyonu oluşturan altı cumhuriyet Karadağ, Sırbistan, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Slovenya ve Makedonya'dır. 25 Haziran 1991 tarihinde Federasyon, bağımsızlıklarını ilan eden Hırvatistan ve Slovenya ile sona ermiştir. Nisan 1992'de, Bosna-Hersek ve Makedonya bağımsızlıklarını ilan ettiklerinde, Federasyon'a bağlı sadece iki cumhuriyet vardı: Sırbistan ve Karadağ. Fakat, 2006 yılında onların birliğini de sona ermiştir. Eski Yugoslavya, farklı dinler ve farklı etnik gruplardan oluşmuştur. Çatışma sırasında 100 bin kişinin öldürüldüğü ve nüfusun yarısından fazlasının evlerini terk etmek zorunda kaldığı tahmin edilmektedir. Temmuz 1995 tarihinde, BM tarafından güvenli bölge olarak bildirilen ve Bosna-Hersek'te bulunan şehir Srebrenitsa'da sırp askerler tarafından saldırılarak sekiz bin Bosnalı Müslüman erkek ve erkek çocuk öldürülmüştür. Fakat, savaş sırasında Bosna tarafından da ciddi suçlar işlenmiştir.¹²⁹

Bugüne kadar kurulmuş olan ad hoc uluslararası ceza mahkemeleri, belirli ülkelerdeki bazı savaş suçlularını cezalandırmayı ve kovuşturmayı amaçlamaktadır. Eski Yugoslavya için bir mahkeme kurulması fikri ilk olarak 1992 yılı ilkbaharında BM düzeyinde dile getirilmiştir. Eski Yugoslavya'nın dağılmasından sonra, "BM Barışı Koruma Kuvveti", *United Nations Protection Force-Unprofor*, yalnızca etnik partiler arasında barışı sağlamak, insanlığa yönelik şiddeti önlemek ve ortadan kaldırmak için görevlendirilmiştir.¹³⁰ Dayton Barış Antlaşması, 14 Aralık 1995 tarihinde, Yugoslavya'nın dağılmasına yol açan iç savaş ve onun solandırma çabaları sonucunda nihai bir barış antlaşması imzalanmıştır.¹³¹ BM Güvenlik Konseyi tarafından iç savaş sırasında alınan bir dizi karar, kurulacak mahkemenin yasal daynağını sağlamıştır. 713 (1991) Sayılı Karar ile, çatışmanın devam etmesinin dünya barışı ve uluslararası güvenliği tehdit ettiğini belirtirmektedir. Daha sonra, 764 (1992) Sayılı Karar ile, ihlalleri kınama ve uluslararası hukukun kurallarını ihlal edenlerin kişisel sorumluluğunu vurgulayarak, onları araştırmak için özel bir komisyon kurmaya kararlaştırılmıştır. İnsanlık dışı uygulamalar ve eski Yugoslavya'nın ihlallerine ilişkin, 13 Ağustos 1992 tarihli BM

¹²⁹Kaplan, Fatih Halil, *Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri Kararlarında Soykırım Suçu*, S. 3, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 111-112

¹³⁰Odman, Tevfik, *Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Daynağı*, Vol. 45, S. 1, AÜHFD, 1996, s. 140-141

¹³¹Sharp Sr, Walter Gary, *International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavya*, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 7, 1997, s. 443

Güvenlik Konseyi'nin 771 Sayılı Kararı'na uygun olarak, bu ihlallerin BM'ye raporlaştırılmasına karar verilmiştir.¹³² Bundan sonra, BM Güvenlik Konseyi'nin 6 Ekim 1992 tarihli ve 780 (1993) Sayılı Kararı¹³³ ile uluslararası insancıl hukukun Cenevre Sözleşmeleri ile ilgili ağır ihlallerini arıştırmak üzere bir Uzmanlar Komisyonu oluşturmuştur. Daha sonra, 22 Şubat 1993 tarihli ve 808 (1993) Sayılı Kararı ile eski Yugoslavya için bir ad hoc Adli Ceza Mahkemesi kurulmasına çağırda bulunmuştur. Buna ek olarak, BM Genel Sekreteri'nin, 60 gün içinde tüm meseleler hakkında bir rapor hazırlaması öngörülmüştür. Bununla birlikte, Komisyon ile önerilen Mahkeme arasında kurumsal bir temas kurulmamıştır.¹³⁴ 25 Mayıs 1993 tarihli ve 827 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statü'sü kabul edilmiştir. Böylece mahkeme fiili olarak kurulmuştur.¹³⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısı, yargı yetkisi ve diğer temel özellikleri, 25 Mayıs 1993 tarihli ve 827 Sayılı Kararı'nda BM Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen Statü'de belirtilmiştir. Mahkeme işlemlerini ayrıntılı olarak detaylandıran, 11 Şubat 1994 tarihinde *Rules of Procedure and Evidence* kabul edilmiştir.

Öte yandan, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişinde önemli rol oynayan aşağıdaki belgeleri hatırlatmak gerekmektedir. Hollanda Krallığı ile BM arasındaki 1994 tarihli Merkez Antlaşması çeşitli devletlerin EYUCM ile işbirliğini sağlamaya yönelik olarak çıkardığı ulusal kanunlar, cezalar infazı bakımından BM ile çeşitli devletler arasında imzalanan antlaşmalar, müdafilerin uyması gereken meslek kurallarına dair tüzük, müdafî atanmasına dair direktif, Mahkeme nezdinde yargılanmayı bekleyen veya kanun yoluna başvurmuş olan tutukluların veyahut diğer bir şekilde Mahkeme tarafından alıkonulmuş olan kimselerin tutulma koşullarına dair standartları, şikayet usulünü, ziyaret ve iletişim kurallarını belirleyen içtüzük nitelikli belge. Ayrıca, usul prosedürleri, uzmanların çeşitli yönlerini düzenleyen diğer belgeler, tanıklar, uzman hakimler ve tercümanlar hakkında birçok başka yönerge vardır.¹³⁶

EYUCM üç adet ilk derece dairesi ve bir adet istinaf dairesinden oluşan: a) dairelerden; b) bir savcılıktan, ve hem dairelere hem de savcılığa hizmet sunan; c) bir yazı işleri müdürlüğünden oluşmaktadır. (Statü m. 11). Dairelerin her biri on altı sürekli, aynı anda sayısı on ikiyi geçmeyecek kadar da ad litem hakimden oluşmaktadır, bunların her biri farklı vatandaşlıktan olmalıdır. Daireler içerisindeki ilk derece mahkemeleri ise en fazla üç sürekli,

¹³²Bkz. S/RES/771 at 2, para. 5 (13 Aug. 1992), ([https://undocs.org/S/RES/771\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/771(1992))), erişim tarihi: 26.03.2019).

¹³³Bkz. S/RES/780 at 2, para. 2 (6 Oct. 1992), ([https://undocs.org/S/RES/780\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/780(1992))), erişim tarihi: 26.03.2019).

¹³⁴Odman, s. 145

¹³⁵Tezcan, Erdem, Önok, s. 284-285

¹³⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 285

aynı andan en fazla da 9 ad litem hakimden oluşmaktadır. İstinaf dairesi ise, tümü sürekli olab yedi hakimden oluşur ve her yargılamada bunlardan beşi görev yapmaktadır.¹³⁷

EYUCM, 1 Ocak 1991 tarihinden sonra işlenen suçları yargılamaya ve kovuşturmaya yetkili kılınmış ve bu mahkemenin görev süresinin ne zaman sona ereceği konusunda Statü’nde netlik yoktu. EYUCM’nin yetkisi altındaki suçlar şunlardır: İnsanlığa karşı suçlar, savaş kurallarının ihlali, jenosit ve Cenevre Sözleşmesi’nin ağır ihlali. Statü, bir yaptırım biçim olarak ölüm cezasını içermez. Yugoslavya Mahemesi’nin yargı yetkisi, iç hukuk sistemlerinde devletlerin yargıl yetkisini kaldırmamaktadır. Bununla birlikte, EYUCM Statüsü’nün dokuzuncu maddesi uyarınca, Mahkeme, herhangi bir zamanda bir devletin iç hukuku uyarınca dava açması halinde davanın kendisine devredilmesini talep edebilmektedir. Ulusal devletlerin uluslararası suçları kovuşturma zorunluluğu, ulus ötesi bir ceza yargısının bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, uluslararası bir suç kararı verilmiş olsa bile, bu uluslararası yargı sisteminde uluslararası suçla mücadele etmenin oldukça doğal olduğu söylenebilmektedir. Aksi takdirde, ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamaları anlamsız olacaktır, çünkü bu tür davranışları ulusal yargı otoriteleri tarafından cezalandırmak çok zordur. Diğer tarafta, bir suçun iç hukukta uluslararası bir suç olarak görülmesi durumunda, ulusal adli makamlar ile uluslar üstü adli makamlar arasında bir ayrım olmamalı ve bu nedenle herhangi bir eleştiri olmamalıdır.¹³⁸

EYUCM’de, 161 sanık hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. 27 Ağustos 2015 tarihi itibarıyla, bunlardan 147’si aleyhindeki işlemler tamamlanmış, 18’i beraat etmiş, 80’i hükümlü, 13’ünün davaları Usul ve Delil Kuralları 11bis uyarınca ulusal adli makamlarına devredilmiş, 11 Mart 2006 tarihinde doğal sebeplerden ölen Sırp Devlet Başkanı Slobodan Milošević de dahil olmak üzere 16’sı ölmüş, 20’si hakkında iddianame ise, Usul ve Delil Kuralları 51 hükümleri uyarınca geri alınmıştır.¹³⁹ Özellikle, Sırp Cumhuriyeti Ordusu Ana Personeli eski komutanı Ratko Mladić’in, Sırp kuvvetleri tarafından işlenen insanlığa karşı suçlar, savaş yasaların ve geleneklerini ihlalleri ve soykırım nedeniyle ömür boyu cezasını mahkum eden ilk derece kararını açıklanmıştır.¹⁴⁰ Buna ek olarak, Sırp Cumhuriyeti’nin eski Cumhurbaşkanı Radovan Karadžić’in işlendiği soykırım, insanlığa karşı suçlar ve Bosna Hersek’teki savaş yasalarını ve geleneklerini ihlal ettiği için, İstinaf Dairesi’nin 40 yıllık

¹³⁷Tezcan, Erdem, Önok, s. 289

¹³⁸Güller, Zafer, s. 11-12

¹³⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 298-299

¹⁴⁰<http://balkans.aljazeera.net/vijesti/haski-tribunal-objavio-kompletan-presudu-ratku-mladicu>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

hapis cezası ilk derece kararının, 20.03.2019 tarihinde ömür boyu hapis cezasına yükseltilmiştir.¹⁴¹

BM Güvenlik Konseyi'nin 1503 (2003) Sayılı ve 1534 (2004) Sayılı Kararları ile EYUCM'den ilk yargılama işlemlerini 2008 yılı sonuna kadar, kalanları da 2010 sonuna kadar tamamlanması istenmiştir. 1997 yılına kadar olan olaylar, uluslararası toplumun ve özellikle de Sırp makamlarının, mahkeme ile işbirliğine kararlı olmadıklarını ve hatta niyet etmediklerini doğrulamıştır. BM yetkilileri bir ay içinde Slavko Dokmanović ve Milan Kovačević olmak üzere iki sanığı yakalamayı başarmışlardır. Sırp Cumhuriyeti'nde yaşanan iktidar değişikliği ise en önemli gelişmeyi sağlamıştır.¹⁴² 29 Haziran 2001 tarihinde Slobodan Milošević'in mahkemeye teslim edilmesi ise, savaş sırasında işlenen katliamların hesabının yargı önünde verilmesi açısından zirve noktasını oluşturmuştur.¹⁴³ EYUCM, Bosnalı Komutan Naser Orić ve şu anki Kosova Başbakanı Ramush Haradinaj dahil olmak üzere 19 kişi beraat ettirmiştir. Öte yandan, Sırp radikal lider Vojislav Šešelj hakkında da beraat kararı verilmiştir.¹⁴⁴ Şu ana kadar başardıklarıyla, EYUCM'nin adalete ulaşmak için güvenilir ve etkili bir mekanizma olduğu kanıtlanmıştır.¹⁴⁵

Neticede, EYUCM'un yaptıkları yargılamalar sonucunda ortaya koydukları ilke ve kuralların, daimi bir UCD'nin kurulması açısından çok önemli katkı yaptığı söylenmelidir.

1.3.2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ruanda'daki trajik olayların ardından Nisan-Temmuz 1994 yılında kurulmuştur. Ülkedeki iç savaş sırasında Hutular'ın Tutsi azınlığa karşı soykırımının sonucu olarak yüz binlerce sivil hayatını kaybetmiştir.¹⁴⁶ 1959 yılında Ruanda'daki isyan Tutsi cinayetine yol açarken, 100:000 kişi ülkeden kaçmıştır. Tutsia Monarşısı, 1961 yılında referandumla kaldırılmış ve 1962'de ülke Belçika tarafından bağımsızlığı kazanmıştır. Nisan 1994 tarihinde, Ruanda Cumhurbaşkanı ve Burundi'nin uçağının çöküşü bazı Hutu liderlerinin Tutsi nüfusunu yok etme girişimi olarak gösterdiklerini tetiklediğinde gerginlikler artmıştır. Tutsi nüfusunun yaklaşık dörtte üçünü kapsayan milyonlarca Ruanda vatandaşı öldürülmüştür. Ancak, Ruanda'daki yüzbinlerce insan aile

¹⁴¹<http://www.politika.rs/sr/clanak/425427/Radovanu-Karadzicu-povecana-kazna-osuden-na-dozivotni-zatvor>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

¹⁴²Alpkaya, Gökçen, *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 36-37

¹⁴³Tezcan, Erdem, Önok, s. 300

¹⁴⁴Boyutu, Metin, *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Son Günü*, (<https://tr.euronews.com/2017/12/21/eski-yugoslavya-uluslararasi-ceza-mahkemesi-nin-son-gunu>, erişim tarihi: 27.03.2019).

¹⁴⁵Alpkaya, s. 39-40

¹⁴⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 301

üyelerinin kaderi hakkında hala hiçbir şey bilmemekte ve kayıp şahısların sorunu 1994 yılındaki soykırım zamanı ile sınırlı değildir. Mayıs 2014 tarihinde, İnsan Hakları İzleme Örgütü, muhalefet faaliyetlerine katıldığından şüphelenilenleri etkileyen artan sayıda zorla kaybetme olduğunu sunmuştur. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, doktorlar tarafından İnsan Hakları tarafından yürütülen bir dizi toplu mezar çıkarmış ve 454 kişinin kalıntıları toplu mezarlara atılmıştır. Bunların neredeyse yarısı on beş yaşın altındaki çocuklar olmuştur. Bulunan 454 kişiden sadece 17'si kimlik, giysisi veya kişisel eşyalarla tanımlanabilmiştir. Sadece iki yerde kazıldıktan sonra durdurulan doktora alıştırması, kültürel bakış açısından uygun olmadıkları ve bilinen bir kemer sıkmalarına sahip olmadıkları söylendiğinde, çok fazla eleştiriyle karşı karşıya kalmıştır. 1999 yılında yapılan bir davada, Uluslararası Ceza Mahkemesi, doktorların İnsan Hakları için sunduğu delilleri reddetmiştir.¹⁴⁷

BM Güvenlik Konseyi, 17 Mayıs 1994 tarihli ve 918 Sayılı Karar ile, bölgedeki ihtilafın sürekliliğinin, bölgenin barış ve güvenliği için bir tehdit oluşturduğunu ve Ruanda'daki çatışmanın insanın çektiği yoğunluğun derinden rahatsız olduğunu belirttiğini açıklamıştır.¹⁴⁸ Buna ek olarak, Ruanda'da olanları bildirmek için özel bir raportör atanmıştır. Durumun değişmeden kalırken, 1994 yılında Sayılı Güvenlik Konseyi Karar ile, Konsey'e bilgi sağlamak için bir uzmanlar komisyonu ülkeye gönderilmiştir. Hem raportör hem de komisyon üyeleri, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasını tavsiye ederek, insanlığa karşı suçlar ve soykırım işlendiğine dair açık kanıtlar bulunduğunu beyan etmiştir.¹⁴⁹ Sonuç olarak, 8 Kasım 1994 tarihinde BM Güvenlik Konseyi, 955 Sayılı Karar ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kurulmuştur.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne uygun olarak, mahkeme teşkilatının yasal temeli, EYUCM'de olduğu gibi BM Şartı'nın VII. Bölümü'ne dayandırıldığı görünmektedir. RUCM'nin karakteristiğinden bahsederken, bu da ad hoc olağanüstü ve sivil bir mahkemedir. Bu mahkeme, doğası gereği de EYUCM'ye benzemektedir. Özel olarak, 30 Nisan 1998 tarih ve 1165 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı ve yine 30 Kasım 2000 tarih ve 1329 Sayılı BM Güvenlik Konseyi Kararı ile, mahkeme oluşumunda ayniyet sağlanmıştır. RUCM, her biri üç adet ilk derece dairesi ve bir adet de istinaf dairesinden oluşan: a) dairelerden; b) bir savcılıktan ve hem dairelere hem de savcılığa hizmet sunan; c) bir yazı işleri müdürlüğünden oluşmaktadır. RUCM Savcısı ile EYUCM Savcısı'nın aynı kişi olması öngörülmüştür. Fakat, BM Güvenlik Konseyi'nin 1503 (2003) Sayılı Kararı ile, RUCM için

¹⁴⁷<https://www.icmp.int/bs/the-missing/where-are-the-missing/rwanda/>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁴⁸Garate, Saavedra, *Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos: El Caso de los Tribunales Ad-Hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como Manifestaciones Institucionales de la Subjetividad del Ser Humano* (<http://www.cajpe.org.pe/guia/artic1.htm>, erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁴⁹Ball, s. 170

ayrı bir savcı atanması öngörülmüştür. Bu mahkemenin yargı yetkisine gelirse eğer, mahkemenin soykırım ve uluslararası insancıl hukukun diğer ağır ihlallerinden sorumlu kişileri yargılamakla yetkili olduğunu görmektedir. Soykırım suçu, EYUCM Statüsü'ndeki gibi düzenlenmiştir. Ona göre *ulusal, etnik, ırkı veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen*, ikinci maddede sayılı fiillerden herhangi birisi, soykırım suçunu oluşturmaktadır.¹⁵⁰

İnsanlığa karşı suçlar açısından, silahlı bir çatışmanın varlığı bir ön koşul değildir. Bu şekilde, EYUCM uygulanmasına aykırı olarak, insanlığa karşı işlenen suçlar, zaten uluslararası örfi hukukta olduğu gibi barış zamanında işlenen eylemler açısından da işlenebilmektedir. Savaş suçları açısından, Ruanda'daki çatışmalar uluslararası olmadığından, yalnızca 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin ortak 3. maddesi ve Ek II. Protokol'ün hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.¹⁵¹

RUCM'nin faaliyetini özetlemek için, bu mahkemenin EYUCM kadar olmasa da, genel olarak başarılı bir operasyon geçirdiği söylenmektedir.¹⁵² İktidarın ve Afrika Birliği Örgütü'nün desteğini pek sağlayamayan, mali ve idari olarak yönetimi yetersiz kalan, on binlerce sanık bulunan bir ülkede soruşturma faaliyetlerini yürütmek zorunda kalan Mahkeme¹⁵³ yine de 30 Ağustos 2015 itibarıyla altmış üç sanık hakkındaki davayı mahkumetiyle sonuca bağlamış, on dört sanık ise beraat ettirilmiştir. Dokuz kişinin ise hala kaçak olduğu belirtilmektedir.¹⁵⁴ 2014 yılına kadar, RUCM çalışmalarını resmen tamamlama sürecinde iken, sadece doksan üç kişi suçlanmış ve yetmiş kişi suçlu bulunmuştur. Soykırımda önemli bir rol oynayan bu sanıkların dokuzu, üç iddia edilen halk lideri, Savunma Bakanı Augustin Bizman, milyonerler ve işadamı Felicien Kabuga ve başkanlık gözlemcisi Protais Mpiranya'nın tabur komutanı dahil olmak üzere geniş kalmıştır.¹⁵⁵ Ruanda'daki ihtilafın derecesini göstermek için aşağıdaki örneklerle mahkeme kararlarına yansıtılmıştır; İlk olarak, Mugonero Kompleks'ine götürülen Tutsis'in mültecileri, el bombalar, palaslar, silahlar ve baltaların reddedilmesiyle saldırıya uğraması derhal çoğunun öldürülmesi ve sakatlığı¹⁵⁶, yola kurulan barikatın ardından yoldan geçenlerin Hutu ve Tutsi olarak tespiti ve

¹⁵⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 301-302 vd.

¹⁵¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 304

¹⁵²Cryer vd, s. 116-117

¹⁵³Bantekas-Nash-Mackarel, *International Criminal Law*, Cavendish Publishing, London-Sydney, 2001, s. 89

¹⁵⁴Tezcan, Erdem, Önok, s. 305

¹⁵⁵<https://www.icmp.int/bs/the-missing/where-are-the-missing/rwanda/>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁵⁶ICTR, *The Prosecutor V. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana*, Judgement, s. 789 vd., (<https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>, erişim tarihi: 28.03.2019).

ayırılması ile birlikte Tutsi olanların öldürülmesi¹⁵⁷, ondan sonra Butare'den Burundi'ye uzanan yol üzerinde kurulan barikatlarda, köylerde, kırsal bölgelerde insanların öldürülmesi, Burundi sınırına kadar görünen tüm yer yüzünün cesetlerle dolmuş olması¹⁵⁸, sivil Tutsi'nin varlığı Bisesero'nun tepelerinde açlıktan ölmek üzere, altı yaşındaki kızının annesinin önünde askerler tarafından tecavüze uğradığı gerçeği, ihtilafın boyutlarını gösteren örnekler olarak mahkeme kararlarından geçmiştir.

BM tarafından, eski Yugoslavya ve Ruanda'daki soykırım suçlarının faillerini kovuşturmak amacıyla kurulan geçici ad hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin başarıları, UCD kurma fikrine yol açmıştır. Böylece, Roma Statüsü ile daimi ve kalıcı UCD kurulmuştur.¹⁵⁹

1.4. Roma Konferansı'na Giden Yol: Birleşmiş Milletler'in Hazırlık Çalışmaları

Bir tarafta, uluslararası sistemdeki devletler üzerindeki otorite eksikliği, diğer tarafta ise devletlerin egemen haklarından vazgeçmediği gerçeği, uzun yıllar boyunca uluslararası bir ceza divanının kurulmasını engellemiştir.¹⁶⁰ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra BM tarafından barışı korumak için bir sistem kurulmuştur. 1948 Soykırım Sözleşmesi, 1949 Cenevre Sözleşmeleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İşkenceye Karşı Sözleşme gibi sözleşmeler, tüm insanlığı ilgilendiren suçları belirlemiştir. Bu sözleşmeleri ihlal eden kişiler uluslararası bir ceza divanında yargılanacaktır. Ayrıca, kişinin sorumluluğu kabul edilmiş olsa da, bunu sağlayacak hiçbir mekanizma kurulmamıştır. 1951 yılında BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'na UCD Statüsü'nü hazırlama görevi verilmiştir. Fakat, 1954 yılına gelince Komisyon'un talebi üzerine bu çalışmalar durdurulmuştur. Bu geçici talebin nedeni, suçun tamamlanması ve Komisyon'un insanlığın barış ve güvenliğine karşı suçlarla ilgili bir sözleşme hazırlamamasıdır.¹⁶¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1954 taslağını 1991 yılında geçici olarak kabul etmiştir. Buna bağlı olarak, 1954 yılında taslağı üye devletlere de gönderilmiştir. Bundan sonra 1992 yılında UCD Statüsü'nün hazırlanmasına başlanmıştır.¹⁶²

Nuremberg, Tokyo ve özellikle Yugoslavya ve Ruanda'da mahkemelerin kurulması, kalıcı ve daimi bir divan duyulan ihtiyacı göstermiş ve çalışmayı çabuklaştırılmıştır. 1993'te

¹⁵⁷ICTR, *The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda*, Judgement, s. 406, (http://www.worldcourts.com/ictt/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf, erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁵⁸ICTR, *The Prosecutor V. Jean Paul Akayesu*, Judgement, s. 162, (http://www.worldcourts.com/ictt/eng/decisions/2001.06.01_Prosecutor_v_Akayesu.pdf, erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁵⁹Kaplan, s. 125

¹⁶⁰Bozkurt, s. 76

¹⁶¹Bozkurt, s. 78-79

¹⁶²Zorlu, s. 128

Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından konuyla ilgili bir rapor BM Genel Kurulu'nda memnuniyetle karşılanmıştır. BM Genel Kurulu'nun talebi üzerine, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, UCD Taslak Statüsü'nü hazırlanmıştır. Bu Taslak Statüsü'nü içeren bir raporu 1994 yılında BM Genel Kurulu'na önermiştir. 1994 tarihli bu Taslak Statü ve Rapor, 1998 yılında Roma'da kabul edilen UCD Statüsü'nün temelini biçimlendirmiştir.¹⁶³

BM Genel Kurulu'na sunulan raporun kabul edilmesi üzerine, 9 Aralık 1994 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından Devletler Konferansı'na hazırlanmak üzere geçici bir Komisyon kurulmuştur. Bu özel Komisyo'nun görevi, örgütlerin ve devletlerin görüşlerini dikkate alarak, bir sonraki Diplomatik Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'na sunulmak üzere, son derece geniş çapta kabul edilmiş bir taslak sözleşme üzerinde çalışmıştır. Komisyon, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 1994 tarihli Statü Taslağı'nın temel ve idari yönlerini dikkate alarak bir Statü Tasarı hazırlamıştır. Ayrıca, diplomatik konferansların toplanması için de düzenlemeler yapmıştır. Belirlenebilir ki, 1995 yılının Aralık ayında, geçici Komisyon'un önerisi ve BM Genel Kurulu kararı ile Hazırlık Komisyonu adı verilen ikinci bir komisyon kurulmuştur. Hazırlık Komisyonu 16 Mart- 3 Nisan 1998 tarihleri arasında Statü Tasarı metnini incelemiş ve görevini tamamlamıştır. Her iki Komisyon da BM'ye üye olan devletlere açıklamıştır. Yüzden fazla devlet hazırlık müzakerelerine katılmıştır.¹⁶⁴

Komitelerin çalışmaları devam ederken, BM Genel Kurulu, Diplomatik Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'nın 15- Haziran 17- Temmuz 1998 tarihlerinde 1996 tarihli 51/207 Sayılı Kararı ile Roma'da yapılacağını açıklamıştır. Roma'da Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'na, yüz altmış devlet, on yedi ulusüstü kuruluş ve iki yüz elli sivil toplum kuruluşu katılmıştır. 17 Temmuz 1998 tarihinde UCD Statüsü kabul edilmiş ve UCD, daimi bir mahkeme olarak Hollanda'nın Lahey şehrinde kurulmuştur.¹⁶⁵

¹⁶³Güller, Zafer, s. 17

¹⁶⁴Güller, Zafer, s. 18-19

¹⁶⁵Güller, Zafer, s. 19

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA DİVANİ'NİN KURULUŞUNDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle BM Genel Kurulu kalıcı bir UCD kurma çabaları başlatmıştır. Ulusal ceza yargısının uluslararası suçlar karşısında etkisiz kalması durumunda, uluslararası bir divanın kurulması fikri önemli bir etkiye sahiptir. BM tarafından kurulan geçici mahkemeler, çeşitli nedenlerle beklenen etkiyi gerçekleştirememiştir. Bununla birlikte, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'ne dayanarak kurulan ad hoc mahkemeler, kalıcı bir Divan oluşması için önemli bir araç olarak kabul edilebilir. Fakat UCD'nin kurulması için, BM'nin çalışması ve çabaları elli yıllık bir sürece dayanmaktadır.

Bu bölümde, UCD'nin kuruluş süreci, kuruluşuna karşı eleştirileri ve özellikleri anlatılacaktır. Buna bağlı olarak, Divan ile BM Güvenlik Konseyi ilişki temelinde, Roma Konferansı'nda yaşanan anlaşmazlıklar, Roma Statüsü açısından UCD ile BM arasındaki ilişkisi ve soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve özellikle saldırı suçun tanımında BM'nin rolü değerlendirilecektir.

2.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın Kuruluşunda Birleşmiş Milletler'in Rolü

Ad hoc Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemeleri uluslararası bir ceza divanının nasıl görünebileceğini dair güven verici bir model de sunmuştur. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar gibi ciddi ve ağır suçları soruşturmak için UCD'ye duyulan ihtiyaçtan, ilk olarak 9 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından bahsedilmiştir. UCD'nin ruhunu ve ortaya çıkış nedenini anlamak için bu ihtiyacın ardındaki amaçları incelemek gerekmektedir.¹⁶⁶

Daimi uluslararası bir ceza divanının oluşturulması, ilk olarak 1947 yılında Cenevre Sözleşmeleri'ni kabul ettikten sonra, Nuremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi hakimi Henri Donnedieu de Vabres tarafından başlatılmıştır. Bu zamanda, BM Genel Kurulu Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan Nuremberg ilkelerine dayanarak uluslararası bir ceza divanı statüsü hazırlanması istemiştir. Bunun sonucu olarak Cenevre Komitesi kurulmuştur.¹⁶⁷ Cenevre Komitesi'nin taslağı devletler tarafından kabul edilmediğinde, New York Komitesi tarafından değiştirilmiştir.¹⁶⁸ Bu komitelerin çalıştığı sorunları 5 başlık altında toplamak mümkündür. İlk olarak, böyle bir divan kurmanın gerekli olup olmadığı tartışılmıştır. Uluslararası bir ceza divanının gerekmediği görüşü, böyle bir divan kurulursa eğer, devletler

¹⁶⁶Bosuter, s. 13

¹⁶⁷Alsan, Zeki, *Bir Milletler Arası Ceza Divanı Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler*, AÜHFD, Ankara, 1951, C. 8, S. 1-42, s. 23

¹⁶⁸Alibaba, s. 181-207

arasında işbirliğinin zayıflatılacağı, divanın kararlarının uluslararası zorlama için uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Buna ek olarak, uluslararası ceza hukuku olmadan uluslararası bir ceza divanı kurma fikrinin bir düşünce olmadığını karar verdirmiştir. Diğer tarafta, olumlu bir bakış açısından, Nuremberg, uluslararası hukuku çerçevesinde bireylerin sorumluluklarını kabul ettiğinden, uluslararası bir ceza divanı kurulmasının mümkün olduğunu müdafaa edilmiştir.¹⁶⁹ İkinci bir sorun, divanın sahip olması gereken özellikler nelerdi? Genel olarak, yukarıda belirtilen ve kabul edilen özellikler, divanın sürekli, tarafsız, evrensel ve etkili olması gerektiğini önemi belirtilmiştir. Üçüncü olarak, UCD ile BM arasındaki ilişki ile ilgiliydi. Bu divanın BM organı olması gerektiği görüşüne karşı çıkarken, divanın bağımsız bir kurum olması gerektiğini savunan görüşü yer almıştır. UCD'nin nasıl kurulacağı, Cenevre ve New York Komiteleri'ni işgal eden başka bir konuydu. Seçeneklerden birisi BM Antlaşması'nı değiştirmek ve Divan'ı BM'nin ana organlarından bir yapmaktır. Diğer bir seçenek ise, Divan'ın çok taraflı bir uluslararası antlaşma ile kurulmasını öngörmekte ve başka bir seçeneğe gelince, BM Genel Kurulu kararı ile Divan'ın kurulması olmuştur. Dava açma yetkisine sahip olacak meselesi tartışılan konular arasındaydı. Görüşler, BM Genel Kurulu veya BM Güvenlik Konseyi tarafından atanacak uluslararası bir kuruluş veya anlaşmaya taraf olan devletlere ve divanın yetki alanını onaylayan devletlere odaklanmıştır. Söz konusu tartışmalara rağmen, o zamanlar daimi bir UCD kurulması mümkün değildi. Bunun en önemli nedeni, yargı yetkisinin devletlerin egemen haklarının bir uzantısı olması ve bu sebeple güçlerini tehlikeye atmak istememişlerdir.¹⁷⁰

1945 yılında BM Genel Kurulu devam eden soğuk savaşın etkisini hissetmeye başlamıştır. Böyle bir ortamda savaş suçlarını yargılamak ve belirlemek mümkün olmamıştır. BM Genel Kurulu, suçu tespit etmenin zorluğunu vurgulamış ve komisyonun çalışmasının durdurulmasını istemiştir.¹⁷¹

İlk olarak, 1948 yılında Nuremberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri'nden sonra, BM Genel Kurulu toplu cinayet ve savaş suçlularının kovuşturulması için bir sistem kurulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, UCD için somut bir ilerleme kaydedilmemiştir.¹⁷² BM Teşkilatı, suçluların cezasız kalmamasını sağlamak için bir dizi aldattıcı yolu takip etmek zorunda kalmıştır. Bu ağır ve ciddi suçların cezasız kalmaması ve tarihteki geçici (ad hoc)

¹⁶⁹Göze, Ayferi, *Milletlerarası Ceza Divanı: Milletlerarası Mahkemeler*, İstanbul, 1956, s. 33

¹⁷⁰Alibaba, s. 187-188

¹⁷¹Kılıç, Ali Şahin, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı bir İnceleme*, Cilt 58, S. 3, AÜHFD, 2009, s. 625

¹⁷²Berlin, Mark, *From Pirates to Pinochet, The Politics of the Globalization of Law*, Edited: Alison Brysk, New York, 2013, s. 88

mahkemelerin eleştirilmemesi için kalıcı bir UCD'nin kurulması gerektiği savunulmuştur.¹⁷³ Yukarıda bahsettiğim gibi, Uluslararası Hukuk Komisyonu, 1954 taslağını 1991 yılında geçici olarak kabul edip 1954 taslağı üye devletlere gönderilmiştir. 1994 yılında BM Genel Kurulu'na sunulan ve dikkate alınan taslak, 1998 yılında Roma Konferansı için hazırmıştır.¹⁷⁴

UCD (Orijinal adı *International Criminal Court/ Cour Pénale Internationale*), uluslararası ceza hukuku kapsamında kurulup devlet memurları tarafından işlenen en ciddi suçları kovuşturmak ve soruşturmak için uluslararası toplum tarafından kurulan bağımsız ve kalıcı bir yargı organıdır.¹⁷⁵ UCD'nin kurucu Roma Statüsü, 1998 yılında Roma'daki uluslararası bir konferans sonucunda kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. UCD, Hollanda, Lahey'de bulunan kalıcı bir uluslararası tüzel kişiliğe sahiptir. BM ile özel bir ilişkisi bulunan, fakat ondan bağımsız bir evrensel divanıdır. UCD'nin önceliklerden en büyük farkı, özel nitelikte olmamasıdır.¹⁷⁶ BM ve UCD'nin, uluslararası barış ve güvenliği korumayı ortak amaçlara sahiptir. BM'nin değerlendirmesinde bu hedefler şöyle sıralanmaktadır: İlk olarak, *Barış ve Adalet*; BM'nin temel amaçlarından biri, dünyadaki bireylerin temel hak ve özgürlüklerine evrensel saygı göstermektir. İkinci olarak, *Herkes İçin Adaleti Sağlamak*; Uluslararası Adalet Divanı'nın yalnızca ülkeleri yargıladığı için, uluslararası bir ceza divanı uluslararası hukuk düzeninde eksik bir bağlantı olarak kabul edilmiştir. Bireysel sorumluluk ile ilgilenen ve etkili bir icra gücüne sahip bir yargı organının yokluğunda, tüm uluslararası ciddi suçların cezasız kalacaktır. Üçüncüsü ise, *Cezasızlığı Sonladırma*; Ciddi suçlar işleyenler bireyler olduğu için, bazılarının failler arasında ayrımcılık yaparak cezasız kalmasını sağlamak adalet duygusuna zarar verecektir. Bundan sonra, *Çatışmaların Sonlanmasına Yardımcı olmak*; Etnik çatışmaları içeren durumlarda, şiddet şiddeti yol açar ve sorumluları getirmeden şiddete son vermek mümkün değildir. Ulusal yargı yetkisi ise, bu gibi durumlarda etkisiz veya isteksiz olabileceğinden uluslararası bir yargı yetkisi yükümlülüğüdür. Onların sonraki amacı, *Ad Hoc Mahkemelerin Yetersizliğine Çözüm Bulmaktır*; Yugoslavya ve Ruanda Ad Hoc Mahkemeleri'nin kurulması *selektif adalet* getirmiştir. Bu durumda, hangi ülkede hangi suçlara göre hangi kriterin oluşturulacağı belli değildir. Bir örnek olarak, Ruanda'da işlenen suçlar için bir uluslararası ceza mahkemesi kurulurken, Kamboçya veya Cezayir'deki katliamlar açısından zorunlu görülmemiştir. Bu durum siyasetin hukuka üstün geldiği yönünde bir izlenim yaratmakta ve adalet anlayışını zedelemektedir. *Ulusal Yargı Makamlarının İsteksiz veya Aciz Olduğu Durumda İdareyi Ele*

¹⁷³Çınar, M. Fatih, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, Çanakkale, 2004, s. 27

¹⁷⁴Kılıç, s. 625

¹⁷⁵Sarıgüzel, s. 239

¹⁷⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 307-308

Almak başka bir amacıdır. Kuşkusuz, ulusal mahkemeler ilk etapta statü kapsamındaki suçlar konusunda yetki sahibidir. Fakat, çatışma zamanlarında, tarafsız bir uluslararası yargı makamının daha başarılı olacağı açıktır. Son olarak, *Gelecek Savaş Suçlularını Caydırmak*. Ciddi suçların faillerinin tarih boyunca cezasız kalması gerçeği göz önüne alındığında, uluslararası bir yargı organının yargı yetkisi, potansiyel suçlulara karşı psikolojik bir caydırıcılığa sahip olacaktır.¹⁷⁷

UCD'nin kuruluş aşamasına gelince, 160 devlet temsilcisi, 15 Haziran- 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında, 250 kadar hükümet-dışı örgütün¹⁷⁸ yakın takibi altında, daimi bir UCD kurulmasını sağlayacak antlaşmaya şekil vermek için Roma'da bir araya gelmektedirler. Roma Konferansı'nın son gününde, 120 ülke Roma Statüsü'nün kabul edilmesine oy vermiş, 7'si reddetmeye oy kullanmış ve 21'i çekilmiştir. Böylece, Roma Konferansı öncesi beklentinin aksine, UCD Statüsü kahredici bir şekilde kabul edilmiştir.¹⁷⁹ Tarihte ilk kez, uluslararası toplum savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım gibi eylemleri cezalandırmak ve kovuşturmak için daimi bir yargı organına sahip olacaktır. Söz konusu divan sayesinde, faillerin cezai sorumluluğu sağlanacak, mağdurların suçtan kaynaklanan şikayetleri bir dereceye kadar gidirilecek ve gelecekte benzer suçların işlenmemesi yönünde gözdağı verilmiş olunacaktır.¹⁸⁰ Ayrıca, UCD'nin kuruluşunun, BM'nin kuruluşundan bu yana, devletlerin ulusal egemenliği üzerindeki etkisi açısından, uluslararası hukukta en heyecanlı gelişme olduğu söylenmektedir.¹⁸¹

2.1.1. Roma Konferansı'nda Birleşmiş Milletler'in Katkısı

Roma Konferansı'nın asıl amacı mümkün olduğu kadar çok devlet için kabul edilebilir bir metin oluşturmaktır.¹⁸² Roma Statüsü çok önemli bir olguyu somutlaştırmaktadır. Bu fenomen şimdi dünyanın insan hakları ihlallerini cezalandırma ve uluslararası adalet kavramını uygulama kararlılığıdır.¹⁸³ Yugoslavya ve Ruanda Ad Hoc Mahkemeleri'nin sınırlı yetki ve kaynakları, daimi bir UCD'nin kurulması için çabalamaya yeni bir umut vermiştir.

¹⁷⁷Bosuter, s. 14-15-16

¹⁷⁸Sadat, Carden, *The New International Criminal Court: Un Uneasy Revolution*, The Georgetown Law Journal, Vol. 88, 2000, s. 383

¹⁷⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 308

¹⁸⁰Eser, Albin, (çevirmen: Turhan, Faruk), *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsü'nün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri*, Yenisey, Feridun: Uluslararası Ceza Divanı, 1. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007, s. 5, Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahemesi ve Amerika Birleşik Devletleri*, AÜHFD, C. 52, Sayı 2, 2003, s. 131

¹⁸¹Eser, s. 4

¹⁸²Alibaba, s. 192

¹⁸³Kirsch-Holmes, *The Rome Conference on an International Criminal Court, The Negotiating Process*, The American Journal of International Law, Vol. 93, S. 1, January, 1999, s. 2 vd.

Bu konferansın başlangıç noktası, çalışmamında üç genel gözlemi gösterecektir.¹⁸⁴ Öncelikle, hazırlık aşamasıyla ilgili olarak, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uzun yıllar süren ön çalışmalar ve hazırladığı çok tasarımlardan sonra, bu çok kapsamlı uluslararası ve aşırı oranda politik içeriği olan düşünceyi gerçekleştirmek için, hükümet dışı örgütlerin ve bilim adamları ne kadar büyük ölçüde desteğine ihtiyaç olduğunu ve bunların bu düşüncenin gerçekleştirilmesinde ne kadar etkili olduklarını göstermesi bakımından, Roma Konferansı ve Roma Statüsü'nün nihai sonucu hayranlık uyandıran bir örnektir.¹⁸⁵

İkincisi, UCD'ye taraf olan devletlerle bu tür bir kurumu önlemek isteyenler arasındaki güç mücadelesi için açısından Roma Konferansı, istek ve iradenin olduğu yerde bir çözüm yolunun da bulunduğunu ispatlamıştır. Spesifik olarak, Kanada ve Avustralya liderliğindeki benzer düşünceye sahip grubun, *Like-Minded Group*, ve Almanya dahil yaklaşık altmış ülkenin aynı görüşü, Roma Statüsü'nün kabul edilmesine büyük ölçüde yardımcı olmuştur. Statü'nün son oylamasına katılan yüz elli ülkeden toplam yüz yirmi devlet kabul için oy verirken, yalnızca yedi devlet reddetme için oy kullanmış ve Statü'ye karşı çıkan ABD ise, olağandışı bir şekilde Çin Halk Cumhuriyeti ve Irak ile oluşturduğu bir grup içinde kaybedenler arasında yer almıştır.¹⁸⁶

Son olarak, UCD'nin kurulmasının özellikle aşağıdaki sorunun çözümüne bağlı olduğunu göstermektedir. Bunlar da: İlk olarak, UCD'nin yetki alanına hangi suçların dahil edilmesi ve bu suçların tanımları. İkinci olarak, uluslararası ceza yargısı ile ulusal ceza yargısı arasındaki ilişki ve burada özellikle sanık ve şüphelilerin teslimi veya delillerin temini gibi konuların da yer aldığı ulusal makamların UCD ile işbirliği yükümlülüğü ve UCD ve Divan Savcılığı'nın, BM ve onun organları ve hatta ulusal merciler karşısında ne kadar bağımsız olacağı ve diğer dış etkilerde dahil olmak üzere bağımsızlığının ne oranda korunacağıdır.¹⁸⁷

Daha önce de belirtildiği gibi, Roma Diplomatik Konferansı 15 Haziran- 17 Temmuz 1998 tarihlerinde 160 ülke temsilcisinin katılımıyla gerçekleşmiştir. Roma toplantısına 160 ülkeden, 33 uluslararası kuruluş ve 236 sivil toplum kuruluşundan temsilciler de katılmıştır. Roma Konferansı'nda kaygı duyulan ana konulardan biri UCD'nin yargı yetkisine dahil edilecek suçlardı. Roma Konferansı'na katılan devletlerin tek amacı, Divan'ı mümkün olduğu kadar fazla devlet tarafından kabul edilebilir bir divan olarak kurmaktır. Bunu yaparken UCD'nin, ulusal mahkemelerin yargı yetkisine çok fazla müdahale etmemesini sağlamaktı, çünkü egemenlik hakkının bir uzantısı olan yargı yetkisi, her zaman devletlerin

¹⁸⁴Eser, s. 9

¹⁸⁵Bassiouni, M. Cherif, *The Statute of International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishing, 1998, s. 1-35

¹⁸⁶Eser, s. 10

¹⁸⁷Eser, s. 10-11

çok hasas olduğu bir konu olmuştur. Savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve soykırım üzerinde en çok anlaşılan suçlar arasındaymıştır. Tartışma konusu yaratan bir diğer suç ise saldırı suçu olmuştur. BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi, Güvenlik Konseyi bir eylemin suç olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verirse, bunun UCD yetki alanına dahil edilebileceğini müdafaa etmiştir. Ancak, pek çok ülke BM Güvenlik Konseyi'nin siyasi nedenlerden dolayı yanlış kararlar vermesinden korktuğu için bu görüşe karşı çıkmıştır.¹⁸⁸

Ayrıca, insanlığa karşı suçlar Roma Konferansı'na katılan devletler tarafından kabul edilen bir kategori olsa da, bu grubun suçlarının uluslararası olmayan savaşlarda işlenip işlenmediği tartışılmıştır. Sonuç olarak, iç savaşlarda işlenen insanlığa karşı suçlar işleyenlerin de UCD tarafından yargılabileceğine kararlaştırılmıştır. İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili kararsız olan diğer bir konu ise, bu suçların devletin veya bir grubun veya örgütün izlediği politikaya dayandırılması gerekip gerekmediğidir.¹⁸⁹ İnsanlığa karşı suçlardan bahsetmek için, suç temelinde böyle bir politikanın bulunması gerekli olmaktadır.¹⁹⁰

BM personeline karşı işlenen suçlar da, Roma Konferansı'na katılan ülkelerinin ilgisini çekmiştir. Statü, BM personeline karşı ayrı bir suç kategorisi içermemesine rağmen, bu suçlar savaş suçlarına dahil edilmiştir. Roma Konferansı'nın bir diğer konu, kimin dava açma yetkisine sahip olacağı sorusuydu. UCD Statüsü'ne taraf olan devletlerin yetkilerine karşı bir itiraz olmamasına rağmen, UCD'nin BM Güvenlik Konseyi'nin dava açma yetkisi ve UCD Savcısı'nın makamının resen dava açma yetkisi tartışılmıştır. BM Güvenlik Konseyi'nin dava açma kabiliyetine karşı çıkanlar, BM Güvenlik Konseyi'nin siyasi yapısını talep etmektedirler. UCD Savcılığı'nın yetkisinin re'sen dava açabilmesine karşı itiraz edenler, Savcı'nın yetkisini kötüye kullanabileceğini savunmuşlardır. Genel görüş, BM Güvenlik Konseyi'ne verilen böyle bir yetkinin, Divan'ın bağımsızlığını etkileyeceği şeklinde olmasına rağmen, Roma Statüsü uyarınca, taraf devletlerin ve Savcılık Makamı'nın ileri BM Güvenlik Konseyi'nin de dava açma yetkisine sahip olduğu görülmektedir.¹⁹¹ Şöyle ki, Statü'ye taraf olan bir ülkenin topraklarında insanlık suçu işlemesi halinde olduğu gibi, Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşı hakkında bile duruma göre, UCD yargı yetkisine sahip olabilecektir. BM Güvenlik Konseyi'nin muhtemel bir suç durumunun soruşturulması için UCD Savcılığı'na başvurması halinde ise, suçun işlendiği ülke ile sanığın vatandaşı olduğu ülkenin UCD'nin Statüsü'ne taraf olup olmaması daha da önemsiz hale gelmektedir. Bu açıdan ABD, Roma Statüsü'ne katılmasa ve ayrıca UCD ile her türlü işbirliğini reddetse bile,

¹⁸⁸Alibaba, s. 191-192

¹⁸⁹Alibaba, s. 192-193

¹⁹⁰Robinson, Darryl, *Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference*, The American Journal of International Law, Vol. 93, No: 1, 1999, s. 53

¹⁹¹Alibaba, s. 193

belli şartlar altında Amerikan vatandaşları bile uluslararası ceza yargısına tabi tutulabilmektedir.¹⁹²

Anlaşıldığı gibi, Roma Konferansı'na katılan devletlerin üzerinde durduğu bir diğer konu, UCD'nin otomatik yargı yetkisini kullanıp kullanmayacağıymıştır. Buna göre, Divan'daki davada, herhangi bir şartı yerine getirmek zorunda kalmadan yargı yetkisini kullanabilecektir. Bununla birlikte, ABD ve Malezya ve Çin de dahil olmak üzere bir grup devlet bu olasılığa karşı çıkmıştır. Birinci seçenekte, taraf devletlere çekince koyma hakkı tanınmalıdır. Böylece, taraf devletler, UCD'nin yetki alanına giren herhangi bir suç hakkında çekinceler yapabilir ve kendi vatandaşları için veya suçların kendi bölgelerinde gerçekleştiği durumlarda divanın yargı yetkisinin kullanmasını engelleyebilecektir. İkinci seçenek ise, her durumda, ya suçun işlendiği ya da sanığın vatandaş olduğu devletten onay alınması gerekmektedir. Bu nedenle, ilgili devlet onay vermemişse eğer, UCD bir yargılama yapmaz. Böyle bir durumda, bu seçeneklerin yürürlüğe girmesi, devletlerin UCD'nin yargı yetkilerini istedikleri zaman kullanmalarına izin vermeleri ve istemedikleri zaman ise Divan'ın yargı yetkisini önlemeleri anlamına gelecektir.¹⁹³

Roma Konferansı'nın sonucunda, UCD, 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma Statüsü ile kabul edilmiş ve böylece, insanlık tarihinde çok önemli bir adım atılmıştır.¹⁹⁴

2.1.2. Roma Statüsü Açısından BM ile UCD İlişkisi

Roma Statüsü, UCD'yi kuran bir uluslararası sözleşmedir. 160 devletin katılımıyla düzenlenen BM Konferansı'nın sonucunda imzaya açılan UCD Kurucu Statüsü, pratikte Roma Statüsü olarak bilinmektedir. Roma Statüsü, Giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşmaktadır.¹⁹⁵

Bölüm 1: Establishment of the Court- Divan'ın Kuruluşu (md. 1-4),

Bölüm 2: Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law- Yargı Yetkisi, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanabilecek Hukuk (md. 5-21),

Bölüm 3: General Principles of Criminal Law- Ceza Hukukunun Genel Prensipleri (md. 22-23),

Bölüm 4: Composition and Administration of the Court- Divan'ın Yapısı ve Yönetimi (md. 34-52),

Bölüm 5: Investigation and Prosecution- Soruşturma ve Ceza Kovuşturması (md. 53-61),

Bölüm 6: The Trial- Duruşma (md. 62-76),

¹⁹²Eser, s. 18

¹⁹³Alibaba, s. 194

¹⁹⁴Alibaba, s. 197

¹⁹⁵Sarıgüzel, s. 240

Bölüm 7: Penalties- Cezalar (md. 77-80),

Bölüm 8: Appeal and Revision- İstinaf ve Yargılamanın Yenilenmesi (md. 81-85),

Bölüm 9: International Cooperation and Judicial Assistance- Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma (md. 86-102),

Bölüm 10: Enforcement- Cezaların İnfazı (md. 103-111),

Bölüm 11: Assembly of States' Parties- Taraf Devletler Meclisi (md. 112),

Bölüm 12: Financing- Finansman (md. 113-118),

Bölüm 13: Final Clauses- Son Hükümler (md. 119-128).

Roma Statüsü taraf devletleri, uluslararası toplumun en ağır suçlarının cezasız kalmaması gerektiğini ve bu suçların ulusal alanda etkin önlemler ve etkin uluslararası işbirliği yoluyla kovuşturulması gerektiğini üzerinde durmaktadır. UCD, bu faillerin cezasız kalmasına son verilmesi ve dolayısıyla bu suçların önlenmesine katkıda bulunma kararlılığıyla kurulmuştur.¹⁹⁶

17 Temmuz 1998 tarihli *UCD Roma Statüsü'nün* Girişinde ve 1. maddesinde böyle bir açıklama, uzun süre ve son ana kadar da endişe ile beklemesi gerekmiştir. Roma Statüsü'nün Giriş'i'nin 9. paragrafı uyarınca, bir bütün olarak uluslararası toplumla ilgili çok ciddi uluslararası suçlar içeren bağımsız ve kalıcı bir Divan'ın kurulmasına ilişkin bir karar kabul edilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliği korumak için, bu iki uluslararası kurumun ortak amacı olarak görülebilir. Roma Statüsü'nün Birinci Bölümü'nde Divan'ın kuruluşu tamamlanmaktadır. Statü'nün Birinci Bölümü 4 maddeden oluşturmaktadır. Statü'nün birinci maddesine göre, UCD, kalıcı bir kurumdur ve uluslararası toplumun en ağır suçlarını işleyenler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Statü'nün ikinci maddesinde, Divan'ın BM ile ilişkisi tamamlanmaktadır. Bu maddeye göre, Divan'ın BM ile ilişkileri, bu Statü'ye Taraf Devletler Kurulu tarafından uygun bulunur ve Divan adına Divan Başkanı tarafından akdedilecek bir anlaşma ile düzenlenmektedir. Bu anlaşma ile ilgili diğer bir başlıkta daha fazla bilgi verilecektir. Roma Statüsü'nün 3. maddesi uyarınca, UCD Hollanda'nın Lahey kentinde faaliyet göstermektedir. UCD ev sahibi devlet ile “merkez bina anlaşması” yapmaktır. Bu anlaşma, Taraf Devlet Kurulu tarafından onaylanacak ve ondan sonra UCD adına Divan Başkanı tarafından sonuçlandırılacaktır. UCD, arzu ederse, bu Statü'de öngörüldüğü şekliye başka bir yerde de toplanabilmektedir. UCD'nin Hukuki Statüsü ve Yetkileri, Statü'nün 4. maddesinde düzenlenmektedir. Statü'nün 4. maddesine göre, Divan, uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahiptir. Ayrıca, işlevlerini yerine getirmek ve hedeflerine

¹⁹⁶*Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü,*

(<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, erişim tarihi: 10.04.2019).

ulaşmak için gerekli yasal yetkilere sahiptir. Divan, bu Statü’de belirtilen herhangi bir taraf devletin toprakları ile diğer devletlerin toprakları üzerindeki özel bir anlaşma ile verilen görev ve yetkileri uygulayacaktır.¹⁹⁷ Roma Statüsü’nün 125. maddesinde, imza, onay, kabul, tasdik veya taraf olma tanımlanmaktadır. 125. maddeye göre, bu Statü 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma’daki BM Gıda ve Tarım Örgütü merkezindeki tüm devletlerin imzasına açılacaktır. O zamandan sonra, 17 Ekim 1998 tarihine kadar İtalya Dışişleri Bakanlığı imzaya açık kalacaktır. Bu tarihten sonra, 31 Aralık 2000 tarihine kadar New York’taki BM merkezinde imzaya açık kalacaktır. 2. fıkrasında bu Statü, imzalayan devletler tarafından kabul, tasdik ve onay belgelerine tabidir. Kabul, onay veya tasdik, BM Genel Sekreteri’ne tevdi edilecektir. Bu Statü tüm devletlerin katılımına açıktır. Katılım belgeleri ise, BM Genel Sekreteri tarafından muhafaza edilmektedir. Roma Statüsü’nün 126. maddesi uyarınca, gerekli olan altmış devlet tarafından onaylanma şartının 11 Nisan 2002 yılında gerçekleştiğini görmek sürpriz olmuştur. Sonuç olarak, Roma Statüsü 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve UCD’nin Statüsü’nün 3. maddesi uyarınca, Lahey’deki merkezi ile kurulduğu kabul edilebilmektedir.¹⁹⁸ Ancak, Roma Statüsü’nün bu eylemden önce kabul edilmesi, birçok açıdan ilginç bir olay olmuştur. Birincisi, BM’nin kuruluşundan bu yana devletlerin ulusal egemenliğini göz önünde bulundurarak, UCD’den daha büyük bir etkiye sahip olabilecek başka bir örgüt kurulmamıştır.¹⁹⁹ İkinci olarak, diktatörlerin ve üst düzey devlet yöneticilerinin cezai sorumluluğa karşı dokunulmazlık sahibi olmadıklarını göstermek için, dünyadaki ilk ciddi politik adım teşkil etmektedir. Son olarak, ulusal sınırları aşan ve farklı hukuk kültürlerine uygulanabilir yasal bir Statü kazanmak, hem ceza hukuku teorisyenlerinin hem de ceza hukuku uygulayıcılarının, dünya toplumu için kabul edilebilir ilkeler ve kurallar geliştirmeye yükümlü hissetmelerini gerektirmektedir.²⁰⁰ Türkiye’nin bu Statü ile ilişkileri hakkında konuşurken, söylenebilir ki Türkiye, Roma Statüsü’ne taraf olmamakla birlikte UCD’nin faaliyetlerini yakından takip etmekte olup, Lahey veya New York’ta düzenlenen Taraf Devletler Kurulu toplantılarına katılım sağlanmaktadır.²⁰¹

Roma Statüsü’nün 126. maddesine göre, Statü’nün yürürlüğe girme süreci altmış devlet onayladıktan sonra olacaktır.²⁰² Bu süreç, 1 Temmuz 2002 tarihinde tamamlanmıştır. Roma Statüsü’ne katılmak isteyen devletler için Statü, onaylama belgesinin tevdi edilmesinden iki

¹⁹⁷<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, (erişim tarihi: 21.05.2019).

¹⁹⁸Eser, s. 3-4

¹⁹⁹Eser, s. 4

²⁰⁰Eser, s. 5

²⁰¹*Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye* (<http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, erişim tarihi: 11.04.2019).

²⁰²Tezcan, Erdem, Önok, s. 310

ay geçtikten sonra ilk ayın başında yürürlüğe girecektir. Roma Statüsü'nün 120. maddesi uyarınca, Statü'ye rezervasyon yaparak taraf olmak mümkün değildir ve tek istisna, geçici bir hüküm içeren Statü'nün 124. maddesindedir. Bu madde uyarınca, bir devlet, Statü'nün yürürlüğe girdiği tarihte itibaren, vatandaşları tarafından veya kendi ülkelerinde işlenen eylemler açısından, yedi yıl boyunca UCD'nin savaş suçları konusundaki yargı yetkisini kabul etmediğini ifade edebilmektedir. Buna ek olarak, 127. maddede Roma Statüsü'nden çekilmenin mümkün olduğunu gösterilmektedir. Geri çekilme talebi, böyle bir yazılı bildiriminin aksi belirtilmedikçe, BM Genel Sekreteri'ne ulaşmasından bir yıl sonra yürürlüğe girecektir.

Roma Statüsü'nün 121. maddesi, Statü'deki değişikliklerin ancak yedi yıl yürürlüğe girdikten sonra talep edilebileceğini belirtmektedir. Önerilen değişikliğin metni, derhal tüm taraf Devletlere iletecek olan BM Genel Sekreteri'ne sunulacaktır. Bu maddeye göre, Taraf Devletler Kurulu veya Gözden Geçirme Konferansı'na yapılan bir değişikliğin kabulü için, oybirliği sağlanamazsa, taraf devlet sayısının 2/3 çoğunluğu tarafından kabul edilmiş sayılmaktadır. Ancak, değişikliğin yürürlüğe girmesi için, taraf devletlerin 7/8'nin BM Genel Sekreteri'ne değişikliği onayladıklarını belirten onay belgelerini sunmaları gerekmektedir.²⁰³ BM Genel Sekreteri'ne yatırılmasından bir yıl sonra, bütün taraf devletler için yürürlüğe girecektir. UCD, yetkisini, değişikliği veya topraklarında kabul etmeyen bir taraf devlet vatandaşı tarafından yapılan suçlarla ilgili olarak uygulayamaz. Değişikliği kabul etmeyen taraf devlet, Statü'nün 127. maddesinin 1. paragrafına hâlel getirmeksezin, ancak 127. maddenin 2. paragrafına bağlı olarak, söz konusu değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra bir yıldan fazla olmayan bir süre içinde derhal çekilebilmektedir. BM Genel Sekreteri, kabul edilen herhangi bir değişikliği tüm taraf devletlere bildirir. 122. madde, kurumsal hükümlerde yapılacak değişiklikler tanımlamaktadır. Bu maddeye göre, yönetmeliğin kurumsal niteliğindeki değişiklikler, 121. maddenin 1. fıkrasına rağmen, her taraf devlet tarafından herhangi bir zamanda önerilebilmektedir. Önerilen değişikliği metni, BM Genel Sekreteri tarafından veya Taraf Devletler Kurulunca atanan başka bir kişi tarafından, taraf devletlere ve Kurul'a katılan diğer devletlere iletilecektir. Diğer taraftan, sunulan ve oybirliğiyle kabul edilmeyen değişiklikler, Taraf Devletler Kurulu veya Gözden Geçirme Konferansı'nda taraf devletlerin 2/3 çoğunluğu ile kabul edilmektedir. Bu değişiklikler, tüm taraf devletler için, Kurul tarafından veya duruma göre Konferans tarafından kabul edilmelerinden 6 ay sonra yürürlüğe girecektir. Öte yandan, Statü'nün 123. maddesi, bu Statü'nün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra, Statü'de yapılabilecek muhtemel değişiklikleri görüşmek üzere bir Gözden

²⁰³Tezcan, Erdem, Önok, s. 311

Geçirme Konferansı düzenlemektedir. Böyle bir inceleme, 5. madde altındaki suçları içerebilir, ancak bunlarla sınırlı değildir. Konferans, aynı şartlar altında Taraf Devletler Kurulu katılımcılarına açıktır. Bu tarihten sonra herhangi bir zamanda, taraf devletlerin çoğunluğunun onayı ile BM Genel Sekreteri, bir taraf devletin talebi üzerine veya 1. paragrafta belirtilen amaçlar için Gözden Geçirme Konferansı'nı toplanabilmektedir. Statü'nün 121. maddesinin 3'ten 7'ye kadar olan paragraf hükümleri, Gözden Geçirme Konferansı'nda belirtilen düzenlemelerde yapılan değişikliklerin kabulü ve yürürlüğe girmesi için geçerlidir.²⁰⁴

Roma Statüsü'nün ikinci Bölümü'nde ("Jurisdiction, Admissability and Applicable Law"), UCD'nin yargı yetkisi düzenlenmiş ve kendi yargı yetkisine giren suçlarla sınırlıdır. Roma Statüsü'nün II. Bölümü, Roma Konferansı'nda en çok tartışılan konulardan birisidir.²⁰⁵ Roma Statüsü'nün II. Bölüm beşinci maddesi, Divan'ın yargı yetkisine giren suçları belirlemekte²⁰⁶ ve bu maddeye göre, Divan'ın yargı yetkisi bir bütün olarak uluslararası topluma ilgili en ciddi suçlarla sınırlıdır. Roma Statüsü'nün altıncı maddesi soykırım suçu, yedinci maddesi insanlığa karşı suçlar, sekizinci maddesi ise savaş ve saldırı suçları tanımlamaktadır.²⁰⁷

Son on yılda her seferinde uluslararası ceza yargısının konusu olarak tekrarlanan ve önerilen uluslararası suçların çok geniş bir listesini göz önüne alırsak, UCD'nin yargı yetkisi kapsamındaki suçlar listesi çok kısadır.²⁰⁸ Günümüzde, terör suçları uluslararası olarak işlenmektedir. Buna bağlı olarak, bir devletin sınırları içinde silahlı faaliyetlerde bulunan örgüt üyelerinin diğer devletler tarafından korunduğu ve desteklendiği görülmektedir. Böyle bir durumda, saldırıya uğrayan devlet, başka bir devletin topraklarında bulunan ya da saldırıya uğrayan devletin ülkesini terk ederek başka bir ülkeye sığınan bir suç örgütü üyelerine müdahale edememekte ya da etmekte, uluslararası hukuk ve ilişkilerden kaynaklanan sebeplerle zorla yürümektedir. Failleri cezalandırmak saldırıya uğrayan veya suçun işlendiği yerdeki devlet olmalı ve failler başka bir ülkeye yerleştirilmiş veya kaçmış ise ceza yargılaması UCD'nin yargı yetkisinde olmalıdır.²⁰⁹ Bugüne kadar, Roma Statüsü 137 devlet tarafından imzalanmıştır. UCD ve BM, özellikle de Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki,

²⁰⁴(<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>),(erişim tarihi: 21.05.2019).

²⁰⁵Zorlu, s. 134, Bayılıoğlu, Uğur, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye*, AÜHF Dergisi, C. 56, S. 1, Ankara, 2007, s. 58

²⁰⁶Zorlu, s. 135

²⁰⁷Sarıgüzel, s. 254

²⁰⁸Eser, s. 13

²⁰⁹Sarıgüzel, s. 254-255

aşağıdaki bölümlerde daha ayrıntılı olarak ele alınacak olan Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddelerinde en iyi şekilde yansıtılmıştır.

2.1.3. Uluslararası Ceza Divanı'nın Özellikleri

UCD, uluslararası toplumun en ağır suçlarını işleyenlere dava açmak için çok taraflı bir anlaşma ile kurulan uluslararası bir kuruluştur. UCD'nin Statüsü'nün ilk maddesinde, Divan, gerçek kişiler üzerinde yetki kullanan ve ulusal ceza hukuku sistemlerini tamamlayıcı olduğu açıklanmıştır. Divan'ın Statüsü'nün dördüncü maddesinde de, Divan'ın uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olacağı öngörülmektedir.²¹⁰ UCD'nin yargı yetkisi konusu, hem Roma Statüsü'nün hazırlanmasında hem de Roma Statüsü'nün kabul edilmesinde ihtilaflı süreçlerden geçmiştir. Bir yandan, buradaki anlaşmazlıkların ana nedeni devletlerin egemenlik ilkesi kaygısıyla hareket etmeleri, diğer yandan da etkili bir divan kurmaya çalışanlar arasındaki anlaşmazlık üzerinde hareket etmeleridir.²¹¹ Tartışmaların sonunda bir anlaşmaya varılmış ve bir dereceye kadar her iki taraf da bir denge noktasında olmaya çalışmıştır.²¹² UCD'nin sürekliliği, uluslararası hukukta kabul edilen doğal hakim ilkesinin bir gereği ve sonucudur. Geçici (ad hoc) mahkemelerin aksine, UCD'nin kararları genellikle devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeyecektir.²¹³ Divan, ulusal ceza hukuku sistemlerini tamamlayan bir divan olarak kurulmuştur. Sonuç olarak, Divan ancak failin ulusal yargı yetkisi ile cezalandırılmadığı durumlarda devreye girecektir. Bu bağlamda, UCD, taraf devletlerin ulusal yargılarını daha dikkatli hale getirecek ve ulusal yargı işlemleri önemli ölçüde hızlanacaktır.²¹⁴

Divan ayrıca uluslar üstü bazı özellikleri de vardır. *Supranationality*, uluslararası bir kuruluş tarafından alınan kararların, devlet tarafından herhangi bir işlem yapılmadan devletin ülkesi ve vatandaşları üzerinde verildiği belirtilmektedir. Hüküm verme özelliği, UCD'nin uluslarüstü özelliklerinin en önemlisidir. Roma Statüsü, her taraf devletin ulusal hukukun bir parçası olmasını sağlamak için onay süreciyle ulusal yargı alanlarının genişletilmesini sağlamaktadır. UCD'nin kararı kesinleştiğinde, karar hüküm verilen kişinin ülkesinden herhangi bir onay alınmasına gerek kalmadan uygulanacaktır.²¹⁵

²¹⁰Burke White, Whilliam W., *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justices*, Harvard International Law Journal, C. 49, S.1, s. 53, Önok, s. 139,

²¹¹Zorlu, s. 29

²¹²Başak, s. 54

²¹³Başak, s. 55

²¹⁴Burke White, s. 107, Başak, s. 64, Zorlu, s. 130

²¹⁵Zorlu, s. 130

Bağımsızlık, UCD'nin başka bir özelliğidir. Divan'ın kurulması sırasındaki büyük tartışmalar sonucunda, UCD'nin BM'nin bir organ olarak değil, BM ile ilişkilerinin bir antlaşma ile belirlendiği bağımsız bir organ olarak kurulmasına karar verilmiştir. Bu karar, Divan'ı BM Güvenlik Konseyi'nin vetosundan koruma ve BM Antlaşması'nda köklü değişiklikler yapılması gereğinden etkilenmiştir.²¹⁶ Bu konu ile ilgili daha fazla bilgiler bir sonraki bölümde verilecektir.

Tarihte ilk kez, en ciddi suçlar, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi insanlığın vicdanını kınayan haince eylemleri cezalandırmak için uluslararası toplumun elinde kalıcı bir yargı organı kurulmuştur. UCD ile, faillerin sorumluluğu sağlanacak, mağdurların mağduriyeti ortadan kalkacak ve gelecek benzer suçları işlenmemesi yönünde korkutulacaktır.²¹⁷

Divan'ın yapısal özellikleri ise, Statü'nün dördüncü bölümünde düzenlenmiştir. Statü'nün 34. maddesine göre, UCD üç ana organdan oluşmaktadır. Bunlar: Yargılama Makamı (Başkanlık, Temyiz Mahkemesi, Duruşma Öncesi Mahkemesi); Savcılık Makamı; İdari organ. UCD'de 18 yargıç görev yapacaktır. Yargıçlar, ceza hukuku konusunda uzman olan, hakimler, savcılar veya avukatlar olarak görev yapan veya uluslararası hukuk, uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları gibi alanlarda uzmanlığa sahip olan taraf devletlerin vatandaşları arasından seçilecektir.²¹⁸ Roma Statüsü'nün 34. maddesinde bulunmayan Taraf Devletler Kurulu adli yargı teşkilatının bir parçası değildir, ancak UCD'nin organlarından biridir ve önemli yetkilere sahiptir. Kurul, aynı zamanda işlevi nedeniyle UCD yasama organı olarak da adlandırılabilir. Statü'nün 121. maddesi 1. paragrafı hükmü uyarınca, her bir devlet Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl sonra statü değişikliği önerisinde bulunabilmektedir. Önerinin 2. paragraf uyarınca incelenip incelenmeyeceğine, oy çokluğu ile karar verilmektedir. Önerinin kabul edilmesi ve Roma Statüsü'nün değiştirilmesi, aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca oy kullanan taraf devletlerin yalnızca üçte iki çoğunluğu ile mümkün olacaktır. Roma Statüsü'nün 122. maddesi uyarınca, Kurul tarafından Statü'nün kurumsal hükümlerinde yapılacak değişiklikleri belirtmektedir. Bu değişiklikler, taraf devletlerin üçte iki çoğunluğu tarafından da yapılabilir.²¹⁹

2.2. Suçların Tanımında Birleşmiş Milletler'in Rolü

Yukarıda ele aldığımız UCD'nin kurucu Roma Statüsü kapsamına giren uluslararası suç tipleri, kendi aralarında bazı farklılıklar göstermekle birlikte, temel uluslararası suç

²¹⁶Önok, s. 103

²¹⁷Zorlu, s. 131

²¹⁸Zorlu, s. 131

²¹⁹Zorlu, s. 132, Kılıç, s. 628

olarak söyleyebileceğimiz şu dördü olmuştur: soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu. Bu başlık altında, söz konusu dört suç tipini ayrıntılarıyla birlikte onların tanımında BM'nin rolü ve etkisi incelenecektir.

2.2.1. Soykırım

Hukuk anlamda, soykırımın kavramı 1948 tarihli BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde belirtilmiştir.²²⁰ Bu bakımdan, soykırımın bağımsız bir suç türü olarak sadece uluslararası hukukta bu tarihten sonra gerçekleştiği söylenmelidir.²²¹ İkinci Dünya Savaşı sırasında gerçekleşen olaylar, soykırım kavramının uluslararası hukuk alanında gündeme getirilmesine ve kabul edilmesine neden olmuştur. Jenosid kavramı ilk kez Polonyalı bir hukukçu Rafael Lemkin tarafından 1944'te kullanılmıştır.²²² Yunanca'da *ırk, kabile* anlamına gelen “*genos*” kelimesi ile, Latince'de “öldürmek” anlamına gelen “*caedere* (cide)” kelimesini kaynaştırarak “Genocide” yani Soykırım anlamına gelmiştir.²²³ Soykırım, dinsel, etnik, ulusal veya ırksal bir grubun tamamını veya bir kısmını tahrip etmeyi amaçlayan sözleşmede yer alan bir dizi eylemi açıklamakta ve bu yıkımın kastı soykırımı insanlığa karşı diğer suçlardan ayırt etmektedir.²²⁴ Uluslararası hukuk bağlamında ilk kez, soykırım açıkça 11 Aralık 1946 tarihli BM Genel Kurulu'nun 96 (I) Sayılı Kararı ile kabul edilmiş ve bu kararı ile BM Teşkilatı'ndan *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*'nin hazırlanması istenmiştir. Bu kararla soykırım suçu ırksal, dinsel, siyasi ve diğer gruplara ve grubun var olma hakkının önlenmesine yönelik olduğu belirlenmiştir. Üye devletler bu suçu cezalandırmak ve önlemek için gerekli mevzuatı çıkarmaya davet edildiği gibi, soykırımla mücadele bağlamında milletlerarası işbirliğinin gerekliliğine atıf yapılarak ilgili BM organından soykırım sözleşmesinin hazırlanması istenmiştir.²²⁵

Soykırım Sözleşmesi ve Roma Statüsü'nün altıncı maddesi uyarınca, listelenen beş eylem, kısmen veya tamamen etnik, ulusal, ırksal veya dini bir grubu imha etmek kastıyla işlenirse soykırım suçunu teşkil etmektedir. Bunlar:

- a) Grup üyelerini öldürmek,
- b) Grup üyelerine ciddi fiziksel ya da zihinsel zarar vermek,

²²⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 465

²²¹Doğan, İlyas, *1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürüyemeyeceği Sorunu (Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme)*, GÜHFD, S. 1-2, 2006, s. 301 vd.

²²²Alpyavuz, Tolgahan, *Soykırım Suçu*, Journal of Naval Science and Engineering, Vol.5, No.1, İstanbul, 2009, s.50

²²³Lempkin, Rafael, *Axis Rule in Occupied Europe*, 1. Baskı, Rumford Press, Washington, 1944, s. 79-95

²²⁴Kurşun, Günel, *101 soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Ankara, 2011, s. 15

²²⁵Gemalmaz, M.Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teoresine Giriş*, Legal Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul, 2007, s. 710-716, Alpyavuz, s. 50-51

- c) Grubun tamamen veya kısmen fiziksel olarak tahrip olmasına yol açması beklenen yaşam koşullarına maruz bırakılması,
- d) Grup içinde doğumları engellemeye yönelik tedbirlerin dayatılması,
- e) Gruba ait çocukları bir başka gruba zorla nakletmek.²²⁶

UCD'nin Statüsü'nün altıncı maddesinde açıklanan soykırım suçunun gerçekleşmesi için, maddede listelenen gruplardan birinin tamamen veya kısmen imhası için özel bir kast gerekmekte ve suçun oluşması için yalnızca genel kast yeterli değildir. Bir tarafta, soykırım suçu, altıncı maddenin a, b ve e paragraflarına düzenlenen eylemlerle işlenmesi halinde suçun gerçekleşmesine bağlıdır. Diğer tarafta ise, c ve d paragraflarında belirtilen eylemler açısından soykırım kastının varlığı ve bu kastla eylemlerin gerçekleşmesi suçun unsurlarını tamamlaması için yeterlidir. Örnek olarak, bir grupta doğumları önlemek için birkaç prosedür uygulanmıştır. Mesela, gıda maddelerinde kısırlaştırıcı ajanların sokulması suçun ortaya çıkması için yeterli olmaktadır.²²⁷ Buna ek olarak, Soykırım Sözleşmesi'nin dokuzuncu maddesi, Soykırım Sözleşmesi'nin uygulanması ve yerine getirilmesi için bir anlaşmazlık ortaya çıktığında, anlaşmazlığın taraf devletlerden birinin talebi üzerine BM Uluslararası Adalet Divanı'na getirilebilmesini sağlamıştır. Taraf devletlerin soykırım teşkil eden fiillerden devletlerin sorumluluğu dahilinde yükümlü olması hususu uluslararası hukuk tarafından kabul edilmiştir. Her ne kadar devletin soykırım suçuna karşı sorumluluğu bireysel sorumluluk meselesinden ayrı olsa da, her iki sorumluluk türü arasında yakın bir ilişki olduğu yok sayılmamalıdır.²²⁸

Soykırım suçunu oluşturabilecek eylemlerin özelliklerine bakarsak, tüm eylemler için ortak dört özellikten bahsedebiliriz:²²⁹

- a) Mağdur ya da mağdurlarının belirli bir ulusal, etnik, ırk veya dinsel gruba mensup olması,
- b) Hedef alınan grup mensuplarının yok edilmesine matuf olarak, yukarıda irdeleyen beş grup davranıştan birinin gerçekleştirilmiş olması,
- c) Failin bu ulusal, etnik, ırk, dinsel grubu kısmen veya tamamen yok etme saikiyle hareket etmesi,
- d) Tartışmalı bir unsur ise, fiilin sistematik olmasıdır.

Uluslararası Adalet Divanı kararından da bahsetmek gerekmektedir. BM UCD 26 Ocak 2007 tarihinde Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına dair Sözleşmesi'nin

²²⁶Sarıgüzel, s. 256, Tezcan, Erdem, Önok, s. 475

²²⁷Zorlu, s. 135, Kılıç, s. 629

²²⁸Zorlu, s. 135

²²⁹Önok, Murat, *UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk*, Uluslararası Ceza Divanı (yayıma hazırlayan: Feridun Yenisey), İstanbul, 2007, s. 174

uygulanmasında, Sırbistan'ı şu iki konuda suçlu bulmuştur. Birincisi: Temmuz 1995 yılında Srebrenitza'da 7.000 garip Boşnak Müslümanın soykırımını önlemediği için, ikincisi ise EYUCM ile tam işbirliği yapmadığı için.²³⁰ Tartışmalı bir başka konu ise, yetkili bir mahkeme tarafından, bir bireyi soykırım suçundan mahkum eden bir hüküm daha önce verilmiş olmaksızın, BM Uluslararası Adalet Divanı'nın bir devleti soykırımından sorumlu tutmasının mümkün olup olmadığıdır. Divan'a göre, Uluslararası Adalet Divanı'nın yetkisi ve takip ettiği yargılama Üsülü, suç işleyen kimseleri yargılayan mahkemelerin yetkileri ve muhakeme yöntemi arasındaki farklılık göstermektedir ki, bir soykırım işlenip işlenmediğine Uluslararası Adalet Divanı'nın kendisinin karar vermesine bir engel olmamaktadır.²³¹

Soykırım Sözleşmesi uyarınca yasaklanmış eylemler bakımından, Müslüman Boşnakların sistematik olarak geniş çapta kötü muamele, tecavüz, dayak ve işkenceye maruz kaldıklarına dair hiçbir şüphe olmadığı tespit edilmiştir. Benzer bir şekilde, özel niyetin sivil Boşnak Müslüman halkının kuşatılması, terk edilmesi ve bombalanması, yerinden edilmesi ve zorla nakliyesiyle kanıtlanmadığı sonucuna varılmıştır. Srebrenitza katliamı açısından, Temmuz 1995 yılında BM tarafından güvenli bölge olarak ilan edilmiş olan Srebrenitza'nın ele geçirilmesinden sonra, Boşnak Sırp kuvvetlerin 7000'den fazla erkek Boşnak Müslümanı öldürdükleri EYUCM'nin Krstić ve Blagojević davalarında tespit edilmiştir. UAD, soykırım suçunun varlığı için gerekli olan özel kastın belirlenmesi bakımından yukarıda belirtilen davalarda, EYUCM'nin bulgularına da katılmıştır. Buna göre, 12-13 Temmuz 1995 tarihinde Srebrenitza'nın yakalanmasından sonra işlenen eylemler soykırım kastına sahiptir.²³²

Sonuç olarak, soykırım suçu başlıca üç faktöre dayanmaktadır. Birincisi, etnik, ırksal, ulusal veya dini grupların tamamen veya kısmen yıkıma karşı korunmaları amaçlanmaktadır. İkinci olarak, doğumları önleme tedbirleri veya çocukların başka bir gruba nakledilmesi gibi *modern* imha biçimlerini içeren özel suç fiileri, öldürme, ağır sağlık tehlikeleri veya grup üyelerinin yaşam koşullarını ağırlaştırma gibi *klasik* soykırım biçimlerine aktarması ve üçüncüsü ise, her seferine gerekli olan ilgili grubun tamamen veya kısmen tahrip edilmesinin özel bir amacıdır.²³³ Soykırım suçun faili herhangi biri olabilir ve suçun mağdurun belirli bir etnik, ırksal, ulusal veya dini gruba üyesi olması gerekmektedir. Soykırım suçu açısından göz önünde bulundurulması gereken nokta, mağdurun belirli bir gruba ait olması nedeniyle hedef alınmasıdır.²³⁴ Öte yandan, eğer mağdur belirli bir gruba ait olmadığı için hedef alanıyorsa,

²³⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 467

²³¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 468

²³²Tezcan, Erdem, Önok, s. 469-470

²³³Eser, s. 13

²³⁴Tezcan, Erdem, Önok, s. 471-473

mesela öldürülürse soykırım söz konusu olamaz çünkü belirli bir etnik gruba ait değildir.²³⁵ Soykırım suçu mağduru olabilecek gruplara gelince, ulusal grup öznel ve nesnel varlıklarla bağlantılı bir grup insanıdır.²³⁶ Özellikle grubu oluşturan ortak kültür, tarih, dil, gelenek ve görenekleri değerlendirir.²³⁷

Bir örnek olarak, Myanmar'daki soykırımından bahsedilmektedir. BM'nin bu açıdan rolü çok büyüktür. BM, uluslararası hukuka göre en ciddi suçların Myanmar'da işlendiği açıklamıştır.²³⁸ Dahil olan suçlar arasında çocuklara saldırı, haritalardan köyleri silmek ve tecavüze uğrayan kadınlar yer almaktadır. Ağustos ayındaki BM raporunda, Myanmar ordusunun Arakan'daki Müslümanlara karşı soykırım suçlamasıyla soruşturulması gerektiği de belirtilmektedir. Raporu hazırlayanlar, Myanmar'a ulaşamadıkları için tanıklıklar ve uydu görüntüleri üzerinden rapor hazırlamıştır. Buna karşılık, Myanmar hükümeti rapordaki suçlamaları reddetmiştir. Bu raporun hazırlanmasına gelince, 24 Mart 2017 tarihinde, BM Haklar Konseyi Myanmar'da "güvenlik görevlileri ve ordunun iddia ettiği insan hakları ihlallerini soruşturmak" için bağımsız bir araştırma ekibi kurmaya karar vermiştir. Bu misyonun kurulmasından beş ay sonra, Myanmar ordusu, Arakan millitancılarının karakollara saldırıp birçok insanı öldürdüğü Arakan'da büyük bir operasyon başlatmıştır. Bu süreçte BM araştırmacıları ülkeye girerek araştırma yapmak için üç kez izin istemiş ve üçü de reddedilmiştir.²³⁹

BM Güvenlik Konseyi'nin, Myanmar'daki Arakanlı mültecilerin soykırımını belgeleyen BM Uluslararası Myanmar Bağımsız Araştırma Misyonu ilanına karşı çıkan Rusya, Bolivya ve Çin, toplantıyı önlemeye çalışmıştır. BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri Çin, Rusya, Konsey'in geçici üyesi ve Eylül ayı dönem başkanı Bolivya, toplantının yabılabilmesi için oylama talep etmiştir. Myanmar'da, soykırım tartışmalarını Arakanlı mültecilere karşı BM Güvenlik Konseyi'ne soykırım tartışması yapmak istemeyen Çin, Rusya

²³⁵Schabas, A. Williams, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2009, s. 131

²³⁶Toner Şen, Semin, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık*, İstanbul, 2010, s. 80

²³⁷Turhan, Faruk, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması*, HPD, 3. Sayı, 2005, s. 13

²³⁸BM'ye göre, 25 Ağustos 2017 tarihinden sonra Arakan'dan kaçıp Bangladeş'e sığınanların sayısı 720 bine ulaşmıştır. Uluslararası insan hakları kuruluşları, yayımladıkları uydu görüntüleriyle yüzlerce köyün yok edildiğini kanıtlamıştır. Arakanlıların topraklarına dönüşü için Myanmar ve Bangladeş hükümetleri arasında imzalanan anlaşma yerinden edilenlerin durumları belgelendirmeleri mümkün olmadığı için uygulamada işlevsiz kalmaktadır. BM ve uluslararası insan hakları örgütleri, Arakanlı Müslümanlara yönelik şiddeti *etnik temizlik* veya *soykırım* olarak adlandırmaktadır. Uluslararası medya ve yardım kuruluşlarının Arakan bölgesine girişini ciddi oranda kısıtlayan Myanmar hükümeti, Arakanlı Müslümanların dönüşlerine ilişkin verdiği sözleri de yerine getirmemiştir. İnsan hakları örgütleri, Arakanlı Müslümanların gerekli güvenli ortam sağlanmadan Myanmar'da dönmelerinin, yeni bir etnik temizlik kampanyasına yol açacağı endişesini taşımaktadır.

BM: Myanmar'da Soykırım Devam Ediyor (<https://www.ntv.com.tr/dunya/bm-myanmarda-soykirim-devam-ediyor.6u0Hz8r0xk2siHhInUVNLw>, erişim tarihi: 12.04.2019).

²³⁹<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45396237>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

ve Bolivya, oylama için gereken dokuz oylama temelinde toplantının yapılmasını engelleyememiştir. ABD, İngiltere, Fransa ve diğer altı ülke toplantı yapmak için oy verirken, Etiyopya, Ekvator Ginesi ve Kazakistan çekimser kalmıştır.²⁴⁰

Birisi hatalarından bir şey öğrenmediyse, tarihin kendisi tekerrür edecektir. Soykırım, dünyamızdaki etnik gruplar için gerçek bir tehlikedir. Biz, hassas bir toplum olarak, bu korkunç “temizlik” eylemini gönül rahatlığıyla görmezden gelen insanlara karşı savaşmalıyız.

2.2.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçlar, sınırlanması ve onları tanımlanmasındaki zorlukları sebebiyle en tartışmalı suç türlerinden biridir.²⁴¹ İnsanlığa karşı suç kavramı bağlamında, İttifak Güçleri'nin 1915 Osmanlı İmparatorluğu'ndaki olayları için kullanıldığını ilan ettiği ilk kez resmen iddia eden bazı yazarlar vardır.²⁴² Daha sonra 1945 yılında Nuremberg Mahkemesi'nde insanlığa karşı suçlar terimi ortaya çıkmıştır.²⁴³ Nuremberg Mahkemesi Sözleşmesi'nin Itıncı maddesine göre ‘Mahkeme’nin yargılama yetkisine giren her bir suçun icrası için veya bu suçla ilgili olarak, savaştan önce veya savaş sırasında, herhangi bir sivil nüfusa karşı işlenmiş insan öldürme, köleleştirme, imha, sürgün ve diğer tüm insanlık dışı fiiller veya ırksal, siyasal, ya da dinsel sebeplerle yapıla zulümler, işlendikleri ülkenin iç hukukuna aykırılık oluştursun veya oluşturmaları insanlığa karşı suç olarak nitelendirilirler’.²⁴⁴ Nuremberg yargılamasındaki hukuki sorun, Almanların başka ülkelerde işlediği suçların cezalandırılmasında değil, Almanların Alman vatandaşlarına karşı işlediği suçların cezalandırılmasında ortaya çıkmıştır. Nuremberg kararının sınırlandırılmasının hoşnutsuzluğunun bir sonucu olarak, BM Genel Kurulu soykırım gibi insanlığa karşı en ağır suçların hem barış hem de savaş zamanlarında işlenebileceğine karar vermiştir. 1993 yılında BM Güvenlik Konseyi EYUCM’nin Statüsü’nde insanlığa karşı suç tanımlanmasında bu suçun “ulusal veya uluslararası nitelikli silahlı çatışma” zamanını gerektiren bir suç teşkil etmiştir. Fakat, RUCM’nin kurulmasında BM Güvenlik Konseyi bu konuda ısrar etmemiştir.²⁴⁵

²⁴⁰<https://www.ntv.com.tr/dunya/bm-myanmar-da-soykirim-devam-ediyor,6u0Hz8r0xk2siHhInUVNLw>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

²⁴¹Seymen Çakar, Ayşen, *İnsanlığa Karşı Suçlar*, İİBF, TBB Dergisi, 2012, s. 170

²⁴²Bosuter, s. 36

²⁴³Schabas, Wiliam, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, s. 41

²⁴⁴Seymen, Çakar, s. 176

²⁴⁵Bosuter, s. 36-37

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Roma Statüsü'nün 7. maddesinde²⁴⁶ düzenlenmiştir. Yedinci maddede on bir tür eylem, insanlığa karşı suç düzeyine ulaşabilecek eylemler olarak tanımlanmaktadır.²⁴⁷ Soykırım suçunun tanımının aksine, insanlığa karşı suçların tanımında, EYUCM, RUCM ve UCD Statüleri'nin farklı düzenlemelere sahip olması ilginçtir. EYUCM Statüsü, insanlığa karşı suçların yalnızca silahlı çatışma bağlamında işlenebileceğini öngörmüştür.²⁴⁸ Öte yandan, RUCM, Sierra Leone Özel Mahkemesi ve Roma Statüsü açısından, insanlığa karşı suçtan bahsetmek için silahlı bir çatışmanın varlığı aranmaz.²⁴⁹ RUCM Statüsü silahlı bir çatışmanın varlığını aramaz, aksine, sivil nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırının varlığı yeterlidir. Ayrıca, yaygın veya sistematik saldırı kriterleri açısından, UCD Statüsü ve RUCM Statüsü ile Sierra Leone Özel Mahkemesi örtüşmektedir.²⁵⁰

İnsanlığa karşı suçların kategorisinde iki hususun bulunması ve ilk olarak, Statü'de belirtilen 11 suç eyleminden birinin yerine getirilmesi zorunludur. İnsanlık aleyhine işlenen klasik suçlara, köleleştirme, cinayet ve işkence, etnik temizlik hareketleri veya diktatörlerin egemenliğini koruma eylemleri gibi, ırk ayrımcılığı, zorla hamile bırakma ve zorla kısırlaştırma gibi yeni suçlar olarak eklenmiştir. Yine, genel hüküm niteliğindeki bir düzenleme ile *benzer nitelikte diğer insanlık dışı fiiller* de insanlığa karşı suçlar kategorisine dahil edilerek bu maddenin uygulama alanı daha da genişletilmemiştir. İkincisi, bu eylemlerin sivil nüfusa karşı yönelik, kapsamlı veya sistematik bir saldırının parçasını oluşturulması ve bu saldırının kasıtlı olarak yerine getirilmesi şartıyla, insanlığa karşı işlenen suçların kapsamına belirli bir sınırlama getirilmiştir. Bu sorular hala tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır.²⁵¹

²⁴⁶Roma Statüsü'nün 7. maddesine göre, söz konusu fiiller şunlardır: a) Kasten öldürme; b) Topyekün imha etmek; c) Köleleştirme; d) Nüfusun zorla nakli ya da sürgünü; e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal eder şekilde hapsedme ya da fiziksel özgürlükten sair şekilde ağır mahrumiyet; f) İşkence; g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fahişelik, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya kıyaslanabilir ağırlıkta diğer herhangi bir cinsel şiddet şekli; h) Tanımlanabilir herhangi bir grup ya da topluluğa karşı; siyasi, ırk, ulusal, etnik, kültürel, dini, cinsiyet ayrımı ya da uluslararası hukuk uyarınca evrensel açıdan izin verilmeyen herhangi sair bir temele dayalı olarak, bu paragrafta belirtilen herhangi bir eylemle bağlantılı ya da Divan'ın yargı yetkisi dahilindeki herhangi bir suçla bağlantılı olarak zulmetmek; i) Kişilerin zorla kaybedilmesi; i) Apartheid (ırk ayrımcılığı) suçu; j) Kasten büyük ezaya veya vücut ya da zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi zarara yol açan, benzer nitelikte diğer insanlık dışı hareketler.

²⁴⁷Tezcan, Erdem, Önok, s. 493

²⁴⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 489-490

²⁴⁹Askin, D. Kelly, *Crimes Within The Jurisdiction of the International Criminal Court*, Law Forum, Vol. 10, 1999, s. 40

²⁵⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 490

²⁵¹Eser, s. 13-14,

Bu suçun faili herhangi biri olabilir. Suçun mağduru ise, sivil nüfustur ve sivil nüfusun bulunduğu devletin vatandaşı olup olmadığının bir önemi yoktur. “Savaşan statüsü” tüm tanınmayanları kapsamaktadır.²⁵²

Uluslararası alanda, insanlığa karşı suçlarla ilgili olabilecek bazı sözleşmeler yapılmıştır. Bu sözleşmelerden biri, daha önce de belirtildiği gibi, BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmesi'dir. Soykırım suçunun ayrı bir suç olarak görülmesi, insanlığa karşı suçları da ilgilendiren bir durumdur. Bu iki suçu birbirinden ayıran en temel özellik kast açısındandır. Her iki suç da kasıtlı suçlardır, ancak soykırım bir grubun tamamını ya da bir kısmını elimine etme kastı aranmış ve hatta bu grubun etnik, ulusal, ırksal ya da dini bir grup olarak tanımlanması gerekli olmaktadır. Fakat, insanlığa karşı suçlarda, eylemin sivil nüfusa yönelik olması yeterli görülmektedir.²⁵³ BM bünyesinde, ırk ayrımcılığına dair birçok sözleşme imzalanmamıştır. Bu anlaşmalardan biri, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Tasfiye Edilmesine Dair Uluslararası Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme, 21 Aralık 1965 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından 2106A (XX) Sayılı Kararı ile kabul edilmiştir. 4 Ocak 1969 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. Irk ayrımcılığına karşı bir diğer sözleşme ise, 1973 yılındaki BM Genel Kurulu tarafından Irk Ayrımı Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'dir. Ayrıca, BM Genel Kurulu, İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'yi 10 Aralık 1948 tarihli ve 39/46 Sayılı Kararı ile kabul etmiş ve Sözleşme 26 Haziran 1987'de yürürlüğe girmiştir.²⁵⁴

2.2.3. Savaş Suçları

UCD'nin yargı yetkisine giren ve uluslararası suçlardan sorumlu kişileri kovuşturma suçlarından biri de savaş suçlarıdır.²⁵⁵ Savaş sırasında, barış dönemindeki insan ilişkilerini düzenleyen kurallar askıya alınmış olsa da, bu onların tamamen hukuk ya da kanundışı olduğu anlamına gelmez. Savaş hukuku kuralları, silahlı çatışmalarda insan hayatını mümkün olduğu kadar korumaya çalışmaktadır.²⁵⁶ Savaş, “Devletler arasındaki silahlı çatışmalar ve belli bir yoğunluğa ya da silahlı kuvvet kullanımı yoluyla diğerlerine üstünlük sağlanması” olarak tanımlanmaktadır.²⁵⁷ Öte yandan, savaş hukuku, bu çatışmaların savaşan devletler ile üçüncü devlet arasındaki hukuksal etkileriyle ilgilenen silahlı çatışma kuralları bütünüdür. 1949'daki

²⁵²Pazarcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, s. 201 vd.

²⁵³Eser, s. 181-182

²⁵⁴Seymen Çakar, s. 182-183

²⁵⁵Quasim, Suad Othman, *Savaş Suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Kuzey Kıbrıs, 2014

²⁵⁶Güller, Zafer, s. 87

²⁵⁷Tütüncü, Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 52-53

Cenevre Sözleşmeleri'nden sonra, bireylerin korunmasına verilen önemi daha iyi vurgulamak için, silahlı çatışmalarla ilgili uluslararası hukuk kuralları uluslararası insancıl hukuk olarak bilinir hale gelmiştir.²⁵⁸ İnsancıl hukukun tanıtılması, silahlı bir çatışmanın varlığına bağlıdır.²⁵⁹ İnsancıl hukuk uyarınca, silahlı çatışmada karşı güçlerle uğraşırken üç ilke göz önünde bulundurulmalıdır: Gereklilik, mertil ve insancılık.²⁶⁰ Bu üç ilke dayanarak, Kızılhaç Uluslararası Komitesi²⁶¹, silahlı çatışmada izlenecek temel ilkeleri saptamıştır.²⁶² Bunlar: Savaşçı dışındaki kişiler, hayatı, fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini koruma hakkına sahiptir; Savaşanlar dışındakileri öldürmek veya yaralamak yasaktır; Çatışmadaki gücü altındaki hastalar ve yaralılar taraflarca toplanmalı ve halledilmelidir. Sağlık personeli ve tıbbi ekipman korunmalıdır. Kızılhaç ve Kızılay sembolleri bu tür bir korumanın işaretidir ve saygı göstermelidir; Yaşamlarına saygı, haysiyet, kişisel haklar ve mahkumiyet, yakalanan savaşçılar ve siviller diğer tarafın elindeyken saygı gösterilmelidir. Aileleriyle iletişim kurma ve onları her türlü şiddetten koruma hakları vardır; Herkes asgari yasal tazminat hakkına sahiptir. İşlemediği bir suçtan kimse sorumlu tutulmamalı ve hiç kimse fiziksel ya da manevi işkenceye, bedensel cezaya, zalimce ya da aşağılayıcı muameleye maruz bırakılmamalıdır; Savaşan partilerin gereksiz yere ölümüne veya aşırı acı çekmesine neden olacak savaş yöntemlerini seçme konusunda sınırsız özgürlüğü yoktur; Savaşan taraflar, sivil nüfusu ve mülkiyeti korumak için her zaman savaşçı ile sivil nüfus arasında ayırım yapmalıdır. En son, saldırılar doğrudan askeri hedeflere yönlendirilmelidir.²⁶³

Tadić'in, 2 Ekim 1995 tarihinde EYUCM İstinaf Dairesi'nin kararına göre, savaş suçlarını ele almak için aşağıdaki dört şart aranmalıdır: İhlal, uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırı olmalıdır; İkincisi, kural uygulanabilir bir antlaşmada veya geleneksel bir yasada yer almalıdır; İhlal "ciddi" olmalıdır, yani kural önemli değerleri korumalı ve ihlalin mağdur için ciddi sonuçları olmalıdır; Son olarak, ihlalin bireysel cezai sorumluluktan kaynaklanması istenmelidir.²⁶⁴

Roma Statüsü'nün 8. maddesi, yani kuvvetler başvurma halinde silahlı çatışmaların yürütülmesinde uyulması gereken insancıl hukuk kurallarını olan "*jus in bello*" dahil etmektedir. Öte yandan, "*jus ad bellum*" kavramıyla ifade edilen, uluslararası hukuka göre

²⁵⁸Pazarcı, s. 522

²⁵⁹Aust, Anthony, *Handbook of International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2010, s. 252

²⁶⁰Bosuter, s. 39

²⁶¹Bu örgüt dünyada kendisini uluslararası insancıl hukukun koruyucusu ve uygulayıcısı olarak kabul ettirme eğilimindedir.

²⁶²Kittichaisaree, Kriangsak, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001, s. 129

²⁶³Bosuter, s. 40-41

²⁶⁴Tezcan, Erdem, Önok, s. 508

kuvvet uygulama hakkı, saldırı filleri çerçevesinde değerlendirilecektir.²⁶⁵ Roma Statüsü'nde savaş suçları dört gruba ayrılmıştır.²⁶⁶

- a) Uluslararası silahlı çatışma durumunda savaş suçları (m. 8/2(a));
- b) Uluslararası silahlı çatışmaya uygulanabilir hukuk ve adetlerin diğer ciddi ihlalleri (m. 8/2(b));
- c) Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmada işlenen savaş suçları (m. 8/2(c));
- d) Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaya uygulanabilir hukuk ve adetlerin diğer ciddi ihlalleri (m. 8/2(e)).

Roma Statüsü'nde savaş suçları iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Birincisine göre, UCD, 1949 Cenevre Sözleşmesi hükümleri uyarınca korunan şahış ve mallarda herhangi birine karşı işlenen suçların davranışını yargılayabilmektedir.İkincisi ise, Cenevre Sözleşmeleri'nin I no'lu Protokolü'nde ve Lahey Divanı'nın düzenlemelerinde ve uluslararası adet ve örf hukukta belirtilen ihlalleri de dahil olmak üzere, uluslararası insancıl hukukun diğer birçok ihlallerinin yetkisine sahiptir.²⁶⁷

Genel bir unsurun suç eylemleriyle bağlantılı olması da savaş suçları kategorisinin bir özelliğidir. İlk olarak, 1949'daki Cenevre Sözleşmeleri'nin kasıtlı öldürme, insanlık dışı muamele veya rehin alma gibi ihlalleri, suç eylemi olarak belirtilmektedir. Bu suçların bazıları işkence, cinsel kölelik veya fahiseliğe zorlama gibi insanlığa karşı işlenen suçlarla kesişmektedir. Ondan sonra, “özellikle bir planın veya politikanın veya büyük çapta işlenen bu suçların bir parçası olarak işlenmiş olması halinde”, maddi hukuk açısından geniş uygulama alanı olan bu suçların, yalnızca UCD'nin yargı yetkisini kabul edilerek sınırlandırılmıştır. Ayrıca, savaş suçlarıyla ilgili olarak kabul edilen geçici bir hükme de dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu geçici hükme istinaden, Roma Statüsü'nü onaylayan bir devlet, muhtemel bir savaş suçu, vatandaşı tarafından veya kendi topraklarında işlendiği takdirde, bu Statü'nün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıllık bir süre için UCD'nin yargı yetkisini kabul etmeyebilmektedir.²⁶⁸

Geleneksel uluslararası hukukta, savaş suçları ile soykırım ve insanlığa karşı suçlar arasındaki en büyük ayrım, son ikisinin yargısal eşiğine sahip olduğu, ancak birincisinin olmadığı kabul edilmektedir. Soykırım yaygın ve sistematik olmalı ve insanlığa karşı işlenen suçlar çok yüksek derecede niyet gerektirmektedir. Savaş suçlarının tek bir asker tarafından talimatlar veya direktifler olmadan işlenmesi de mümkündür.²⁶⁹

²⁶⁵Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, s. 139

²⁶⁶Bosuter, s. 42

²⁶⁷Sarıgüzel, s 258-259

²⁶⁸Eser, s. 14-15

²⁶⁹Bosuter, s. 69

Örnek olarak, BM İnsan Hakları Konseyi'nin, Gazze'deki ölümleri soruşturma komisyonu İsrail askerlerinin geçen yıl Gazze protestocularına karşı savaş suçu işlediğini söylemiştir. Yaklaşık on ay içinde öldürülen 189 Filistinlinin 183'ünün, 35'inin çocuk olduğu, “silahla ateşleme” ile öldürüldüğü belirtilmiştir. Komisyon, İsrail'in protestoların Filistinli silahlı örgütler tarafından düzenlenen “terör eylemleri” olduğunu, ancak göstericilerin açık bir siyasi söylemi olan “siviller” oldukları sonucuna varmıştır.²⁷⁰

2.2.4. Saldırı Suçu

Saldırı suçunun UCD'nin yargı yetkisine dahil edilmesi, büyük tartışmaların sonucu olmuştur. Devletlerin, uluslararası sorumluluğunu ortaya çıkaran saldırının hukuksal boyutunun yanı sıra, saldırının tekrarını önlemek için saldırı savaşı gerçekleştiren bireylerin kişisel ceza sorumluluğunu düzenlemek çok önemlidir.²⁷¹ Saldırı suçunun oluşmasının ön koşulu da, Nuremberg ve Tokyo yargılamaları ile BM Genel Kurulu'nun 2625 (1970) ve 3314 (1974) Sayılı Kararları'ndan anlaşıldığı üzere, saldırı fiilinin “saldırı savaşı” düzeyine varmasıdır.²⁷² Saldırı suçu, anlaşmaya aykırı bir savaşı yönetmek, başlatılmak, hazırlanmak ya da sürdürülmek için atılan eylemler olarak tanımlanabilmektedir.²⁷³ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, BM saldırının anlamını ve tanımını ortaya çıkarma çabalarını başlatmıştır. Bu amaçla 1952'de özel bir komite kurulup yirmi yıldan fazla çalışma 1974 yılında sonuç vermiştir.²⁷⁴

Saldırının anlamı, 14 Aralık 1974 tarihli ve 3314 (XXIX) Sayılı Kararıyla BM Genel Kurulu tarafından ortaya atılmış ve kavram sekiz maddede incelenmiştir.²⁷⁵ Birinci maddeye göre, “*Bir devletin başka bir devletin egemenliğine, ülkenin bütünlülüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı silah kullanması veya bu tanımlamaya uygun olarak BM Şartı'na uymayan başka bir yola başvurusu*”dır.²⁷⁶ İkinci maddeye göre, bir devletin BM Antlaşması'nı ihlal ederek kuvvet kullanımı, BM Güvenlik Konseyi'nin daha sonra başka türlü tanımlayacağı durumlar dışında, bir saldırı eylemidir. Dördüncü maddede ise, örnekleyici nitelikte olmak üzere, saldırı suçunu oluşturacak bazı fiiller sayılmıştır. Bunlardan bazıları: bir devlet topraklarının bir başka devletin silahlı kuvvetleriyle istilası veya saldırıya uğraması; bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından bir başka devlet topraklarının

²⁷⁰BM: İsrail, Gazze'de Savaş Suçu İşlemi Olabilir (<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-47400282>, erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁷¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 532

²⁷²Acer, Yücel, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, 1. Baskı, Roma Yayınları, Ankara, 2004, s. 126-127

²⁷³Güller, Zafer, s. 95

²⁷⁴Tezcan, Erdem, Önok, s. 536

²⁷⁵Tezcan, Durmuş, *Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku*, AÜSBF, Cilt 49, S. 1-2, 1994, s.358 vd.

²⁷⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 536

bombardıman edilmesi veya bir devletçe başka bir devlet topraklarına karşı her türlü silahın kullanılması; bir devletin silahlı kuvvetlerince bir başka devletin kıyıların veya limanlarının abluka edilmesi; bir devletin silahlı kuvvetlerince bir başka devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine, ticari donanmasına ve ticari uçaklarına saldırılması; bir devletçe veya bu devlet adına bir başka devlete karşı çeteler veya silahlı gruplar, düzensiz kuvvetler veya paralı askerler gönderilmesi ya da böyle bir harekete önemli bir biçimde kalkışılmasıdır. Beşinci madde uyarınca, siyasi, ekonomik, askeri veya başka herhangi bir sebep saldırıyı haklı çıkarmayacak, ancak saldırı savaşı uluslararası barışa karşı bir suç olacaktır.²⁷⁷ Önemli bir hüküm teşkil eden 7. madde, saldırı tanımının *self-determination*, özgürlük ve bağımsızlık haklarına zarar vermeyeceğini öngörmektedir.²⁷⁸ Bununla birlikte, 1974 tarihli BM Genel Kurul kararında belirtilen davranış türlerinin modern gelişmelere göre saldırı olarak kabul edilmesi gereken tüm eylemleri içermediği söylenebilmektedir. Fakat, örfi uluslararası hukuka uygun olarak, sadece bir suç teşkil ettiği konusunda uluslararası bir fikir birliğine sahip olduğu söylenebilecek geleneksel saldırı biçimleridir.²⁷⁹

Roma Statüsü'nün 5. maddesi uyarınca, UCD'nin yargı yetkisine giren suçlardan biri de saldırı suçudur.²⁸⁰ Bu suç kategorisi, bazı ülkelerin UCD'nin yargı yetkisini kabul etmesinin savaş suçlarında olduğu gibi zorluğunun bir başka örneğidir. Saldırı suçu, UCD'nin yargı yetkisi dahilinde olmasına rağmen, Roma Konferansı saldırının tanımı konusunda bir uzlaşma sağlanamamıştır.²⁸¹ Roma Statüsü'nün 5. maddesinin 2. paragrafına göre, UCD, bu suçun tanımlanması, hangi şartlar altında yargı yetkisinin doğacağını belirlenmesi ve bunların tümünün Statü'ye dahil edilmesinden sonra bu suç hakkında yargılayabilecektir. Bu konuda yapılacak düzenlemeler, BM Şartı'nın ilgili hükümlerine uygun olmalıdır. Bu hükmün anlamı, BM Güvenlik Konseyi ile UCD arasında bir saldırı eyleminin belirlenmesi açısından ilişkinin nasıl kurulacağı konusunda tartışmalıdır.²⁸² UCD Hazırlık Komisyonu'nun çalışmalarında, UCD Savcısı, saldırı suçu ile ilgili doğrudan soruşturma başlatmamalı, BM Güvenlik Konseyi'nin "bir devletin diğer bir devlete karşı saldırıda bulunduğu" bir kararın bulunmasının soruşturmanın önkoşulu olmasını ve BM Güvenlik Konseyi'nin saldırının varlığı yönündeki kararının, UCD açısından bağlayıcı olmaması ve Savcılığ'ın veya davanın açılması halinde UCD'nin, "kullanılan kuvvetin meşruluğu" ile kişisel sorumluluk meselesini

²⁷⁷Cassese, s.112

²⁷⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 537

²⁷⁹Cassese, s.114-115

²⁸⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 537

²⁸¹Eser, s. 15

²⁸²Tezcan, Erdem, Önok, s. 538

bir arada inceleyerek, BM Güvenlik Konseyi'nden bağımsız bir karar alma yetkisine kavuşturulmasını savunmaktadır.²⁸³

Roma Statüsü'ne eklenen 8 bis madde uyarınca “Bu Statü'nün amacı bakımından “saldırı suçu”, bir devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkin biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme gücüne sahip bir kişi tarafından, BM Şartı'na karakter, ağırlık ve büyüklüğüne göre açıkça ihlal eden bir saldırı eyleminin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya yürütülmesi anlamına gelmektedir.” Paragraf 1'in amaçları doğrultusunda “saldırı eylemi”, bir devlet tarafından, başka bir devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya başka bir devletin bağımsızlığına karşı veya BM Şartı'na aykırı başka şekillerde silahlı kuvvetlerin kullanılmasıdır. Görüldüğü gibi, “saldırı eylemi” BM Şartı'nda yer alan 2. maddenin 4. fıkrasında, uluslararası ilişkilerde güç kullanımının yasaklanmasına paralel olarak örgütlenir. İlk fıkrada da, bu kuralı “açıkça ihlal eden” bir saldırının varlığı aranarak bir eşik kuralı getirilmiştir. Roma Statüsü'ne göre, aşağıdaki eylemlerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 Sayılı Kararı'na uygun olarak saldırı fiili biçiminde değerlendirilecektir.²⁸⁴

- a) *Bir Devletin silahlı kuvvetlerince, bir diğer Devletin topraklarına yönelik olarak yapılan istila veya taarruz ya da ne kadar geçici olsa da, bu tür bir istila veya taarruzdan kaynaklanan herhangi bir askeri işgal veya kuvvet kullanarak başka bir Devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhakı;*
- b) *Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir Devletin topraklarına bombardıman edilmesi veya bir Devlet tarafından diğer Devletlerin topraklarına karşı yürütülen herhangi bir silah kullanımı;*
- c) *Bir Devletin limanlarının veya kıyılarının başka bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından ablukaya alınması;*
- d) *Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir başka Devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı;*
- e) *Kabul eden Devletle yapılan bir anlaşma uyarınca o Devletin ülkesinde bulunan bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, o anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesinden sonra da bu topraklardaki varlığını devam ettirmesi;*
- f) *Topraklarını başka bir Devletin kullanıma tahsis eden bir Devletin, topraklarının diğer Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı bir saldırı eyleminde kullanımına izin vermesi;*

²⁸³ Aslan, M. Yasin, *Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri*, AÜHFD, Cilt 56, S. 4, 2007, s. 74

²⁸⁴ Tezcan, Erdem, Önok, s. 538-539

g) *Bir başka Devlete karşı yukarıda sayılan fiiller düzeyinde silahlı kuvvet eylemleri gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına gönderilmesi ya da o Devletin bu eylemlere önemli ölçüde katılması.*²⁸⁵

Saldırının tanımı, 3314 Sayılı Kararı'nın 1. maddesinde tanımlanmıştır. Başka bir devletin egemenliğine, bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı bir silah kullanılması veya BM Şartı'na aykırı herhangi bir şekilde başvurulması bir saldırı olarak kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, saldırı eyleminin günümüz uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde barış ve uluslararası güvenliğe aykırı eylemler oluşturduğu kabul edilmektedir.²⁸⁶

Roma Statüsü'nün 121. ve 123. maddelerinde öngörülen usule göre, uluslararası ceza yargısının kullanımı, suçun tanımlanması yapılarına ve yargı yetkisinin kullanım şartlarının belirlenmesine kadar ertelenmiştir.²⁸⁷ Statü'nün 121. maddesi uyarınca, Statü'nün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra, taraf devletler değişiklik önerisinde bulunabilirler. Roma Statüsü, 60. ülkenin BM'ye onay belgesini sunması halinde 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İlk Gözden Geçirme Konferansı, Statü'ye göre 2009'da düzenlenecektir.²⁸⁸ Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu, 9-13 Şubat 2009 tarihlerinde düzenlenen Taraf Devletler Kurulu'ndaki saldırı suç hakkındaki taslak maddelerini sunmuştur. Roma Statüsü'ndeki değişiklik önerileri belirlenmiştir. 2002 yılından beri Saldırı Suçu Özel Çalışma Grubu tarafından yürütülen çalışma ve 2009 önerileri de 2010 Gözden Geçirme Toplantısı'na rehberlik etmiştir. 2009 önerilerinde, Roma Statüsü'nün 5. maddesinin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmış, 8. maddeye, Statü'ye ekleyen saldırı suçu tanımlayan 8 bis maddesi eklenmiş ve Statü'ye, aşağıda sıralanan 15 bis ve 15 ter maddeleri eklenmiştir.

8 bis maddenin 1. paragrafında, saldırı suç tanımının, Roma Statüsü amaçları için özel olarak tanımlandığı vurgulanmaktadır. Saldırı suç terimi, bireyler tarafından işlenen suç anlamına gelmektedir. Bu nedenle, saldırı suçun Divan'ın bireysel ceza sorumluluk açısından görevlerini yerine getirmesi için bir suç olarak tanımlandığı belirtilmiştir. Bu maddenin 2. paragrafında, saldırı eyleminin ifadesi kullanılmış ve saldırının bir devlet tarafından gerçekleştirildiği vurgulanmıştır. Açıkçası, saldırı suçunun bir devlet davranışı olmaksızın bireyler tarafından işlenmesi mümkün değildir. Saldırı suç, yalnızca bir devletin askeri ve siyasi pozisyonlarında aktif rol oynayan kişiler tarafından işlenebilmektedir. Özetle, 8 bis maddeye uygun olarak, saldırı suç ilk başta bir liderlik suçu olarak görülümüş ve yalnızca

²⁸⁵Rome Statute Of The International Criminal Court (<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>, erişim tarihi: 10.05.2019).

²⁸⁶Pazarcı, s. 648-649

²⁸⁷Eser, s. 15

²⁸⁸Bosuter, s. 43

devletin askeri veya siyasi eylemlerini baskı altına alma ya da yönlendirme konumunda olan kişiler tarafından işlenebilmektedir. 8 bis maddenin 2. fıkrası, BM Genel Kurulu'nun 3314 Sayılı Kararı'nda yapılan ve BM Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasını yansıtan saldırının tanımına dayanmaktadır. Buna göre, saldırı, bir devletin bir diğerinin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya herhangi bir şekilde BM Sözleşmesi'ne aykırı olarak silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Sonuç olarak, Anlayış Metni, Gözden Geçirme Konferansı'nda Taraf Devletler Kurulu tarafından suçun tanımı, unsurları ve koşullarındaki değişikliklerin yorumlanmasıyla kabul edilmiştir. Anlayış Metni'nde, 6. ve 7. paragraflarda, saldırının kanunsızı kullanımın en ciddi ve tehlikeli şekli olduğunu ve BM Sözleşmesi'nin 2/4 paragrafına atıfta bulunarak, Güvenlik Konseyi'nin suçun tanımına bu ilkeler ile ve Statü'ye bir değişiklik yapmadan müdahale etmesini sağladığını vurgulamaktadır.

30 Mayıs- 11 Haziran 2010 tarihleri arasında yapılan UCD Gözden Geçirme Konferansı'nda, Roma Statüsü'ne eklenen 15 bis ve 15 ter maddelerde çok katı bir rejim getirildiği vurgulanmalıdır. Statü'ye, 15. maddesinden sonra gelmek üzere 15 bis eklenen maddede, Divan'ın, saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanılması belirtilmiştir. Bu maddeye göre:

- a) *Divan, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini, bu maddenin hükümlerine bağlı olarak, Statü'nün 13. maddesine göre kullanabilir,*
- b) *Savcı, saldırı suçu ile ilgili olarak kovuşturma yapılması için makul gerekçelerin bulunduğu kadar verdiği durumda, öncelikle BM Güvenlik Konseyi tarafından devletin saldırı fiilini işlediğine dair bir tespitin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Savcı, Divan önündeki olayı, ilgili bilgi ve belgeler de dahil olmak üzere BM Genel Sekreteri'ne bildirimde bulunacaktır,*
- c) *BM Güvenlik Konseyi'nin bu yönde tespitinin bulunması durumunda, Savcı, saldırı suçuyla ilgili olarak soruşturmaya edebilecektir,*
- d) *BM Güvenlik Konseyi'nin bu yönde bir tespitinin bulunmaması durumunda; Savcı, soruşturmaya devam edemez; BM Güvenlik Konseyi, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü uyarınca kabul edilen bir kararıyla Savcı'dan kovuşturmayı devam ettirmesini istemedikçe, Savcı soruşturmaya devam edemez;*
Savcı tarafından BM Genel Sekreteri'ne yapılacak bildirimden itibaren 6 ay içinde, BM Güvenlik Konseyi tarafından herhangi bir tespit yapılmadığı durumda, Savcı saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilir; Statü'nün 15. maddesinde belirtilen usul çerçevesinde Ön Yargılama Dairesi'nin saldırı suçu bakımından soruşturma yapılmasına yetki vermesi durumunda, Savcı

soruşturmaya devam edebilir; BM Genel Kurulu'nun bir devlet tarafından 8 bis maddesinde belirtilen saldırı fiilini işlediğine yönelik tespitte bulunması durumunda, Savcı saldırı suçuyla ilgili soruşturmaya devam edebilir; UAD'nin, bir devlet tarafından 8 bis maddesinde belirtilen saldırı fiilini işlediğine yönelik tespitte bulunması durumunda, Savcı saldırı suçuyla ilgili soruşturmaya devam edebilir.

- e) Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, Divan'ın Statü kapsamında vereceği kendi karara engel olmayacaktır.*
- f) Bu maddenin hükümleri Statü'nün 5. maddesinde sayılan diğer suçların yargılama şartlarında bir değişiklik getirmeyecektir.*

Roma Statüsü'nün 15 bis/2 maddesi uyarınca, UCD, yargı yetkisini yalnızca otuz taraf devlet tarafından yapılan değişikliklerin kabulünden veya onaylanmasından 12 ay sonra işlenen suçlar için kullanabilecektir. Ayrıca, UCD'nin saldırı suç üzerindeki yargı yetkisini kullanmaya başlaması için, 2017'de bir karar alınması gerekmektedir. 15 bis maddesi, devlet veya Savcı tarafından re'sen soruşturma başlatılmasını düzenlemektedir. Öte yandan, BM Güvenlik Konseyi'nin uygulanması konusundaki saldırı suç üzerindeki yargı yetkisine kıyasla, 15 ter maddede daha katı koşullar öngörülmüştür. Devlet başvurusu ya da Savcı'nın *proprio motu* yetkisi açısından, 15 bis/4 madde ile, taraf devletlere UCD'nin yargı yetkisinden vazgeçme seçeneğini sunmuştur. Bu maddeye göre, bir taraf devletin UCD'nin daha önce bir saldırının neden olduğu bir suçla ilgili saldırı suçun yargı yetkisini kabul etmediğini beyan etmesi mümkündür. BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusuna ilişkin, bir saldırı suç üzerinde yargı yetkisinin uygulanmasını düzenleyen Statü'nün 15 ter maddesinde böyle bir hüküm bulunmamıştır. Böyle bir durumda, önceden yapacakları bir bildirimle, BM Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesi, geleceğin çıkarlarına yönelik bir saldırı suç için devlet başvurusu olasılığını ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen bir soruşturma başlatılmasını engelleyebilecektir.²⁸⁹

Devlet başvurusu veya Savcı'nın *proprio motu* yetkisi açısından, Roma Statüsü'nün 15 bis/5 maddesine başka bir kısıtlama getirilmiştir. Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet, bir saldırı suçun devletin vatandaşları tarafından işlendiği takdirde veya bir saldırı suçun devletin ülkesinde işlenmesi halinde, UCD'nin yargı yetkisi kullanmayacaktır. Devletin başvurusu ya da Savcı'nın re'sen bir soruşturma başlatmasının etkileri konusunda önemli bir sınırlama daha getirilmiştir. Bu sınırlamaya göre, eğer UCD Savcısı suçun soruşturulması için makul bir dayanak bulunduğunu düşünürse, ilk önce BM Güvenlik Konseyi'nin ilgili devletin

²⁸⁹Tezcan, Erdem, Önok, s. 542-543

bir saldırı gerçekleştirdiğini tespit edip etmediğini inceler. Savcı, konuyla ilgili bilgi ve belgeler dahil olmak üzere, BM Genel Sekreteri'ne Divan huzurunda bildirecektir. Bu maddenin yedinci fıkrasına göre, BM Güvenlik Konseyi bu konuda karar verirse, Savcı suç soruşturmasına devam edebilir. Sekizinci fıkrası ise, bildirim tarihinden itibaren altı aylık süre içinde bir tespit yapılmadığında, 15. madde uyarınca, Ön Soruşturma Dairesi'nin saldırı suçu açısından soruşturma açılmasına yetki vermesi ve Güvenlik Konseyi'nin 16. maddesine uygun olarak aksi karar vermemesi halinde Savcı, saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilmektedir.²⁹⁰

Roma Statüsü'nün 15 ter maddesinde, UCD'nin BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine saldırı suçla ilgili yargı yetkisini kullanmasını öngörmektedir. Bu maddeye göre:

- a) *Divan, 13. maddenin b) paragrafına uygun olarak ve bu maddenin hükümlerine tabi, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanabilir;*
- b) *Divan, değişikliklerin otuz Taraf Devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesinden bir yıl sonra, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanabilir;*
- c) *Divan, bu maddeye ve 1 Ocak 2017 tarihinden sonra Taraf Devletlerin Statü'de bir değişikliğin kabulü için gerektiği gibi çoğunluğuyla alınacak bir karara uygun olarak, saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanmalıdır;*
- d) *Divan dışındaki bir organ tarafından saldırı eyleminin belirlenmesi, Divan'ın bu Statü'ye göre kendi tespitlerine halel getirmez;*
- e) *Bu madde, 5. maddede belirtilen diğer suçlar üzerindeki yargı yetkisinin hükümlerine halel getirmez.*

Roma Statüsü'nün 13. maddesi, BM Güvenlik Konseyi'nin bildirim ile ilgili olduğu için, Divan'ın saldırı suçla ilgili yargı yetkisi 13. maddenin b) paragrafı ile uyumludur. BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine, UCD'nin saldırı suçuyla ilgili yargılanmasında, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve savaş suçları gibi aynı prosedür uygulanacaktır.²⁹¹ Güvenlik Konseyi, saldırı suçu hakkında, Roma Statüsü'nün tetik mekanizmalarını düzenleyen 13/b maddesi uyarınca, UCD'yi harekete geçirme yetkisini kullanır. Demek ki, Güvenlik Konseyi, saldırı suçun işlenmesiyle ilgili olarak bir durumu, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'ne bağlı olarak, Divan huzuruna getirebilecektir. Aslında, 15 ter madde, saldırı suçu bakımından Güvenlik Konseyi'ne yeni bir yetkiler getirmemiştir. Güvenlik Konseyi'nin UCD'ye bir saldırı suç teşkil etmesi durumunda, Roma Statüsü'nün 12. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin kullanımına ilişkin ön şartlar gerekli olmayacaktır. Başka bir deyişle, UCD,

²⁹⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 543-544

²⁹¹Emir, Nergiz, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1. S. 2, 2015, s. 138

ilgili devletin Statü'ye taraf olup olmamasına bakılmadan, yargı yetkisini kullanabilmektedir. Saldırı suç konusundaki bu düzenlemenin Güvenlik Konsey'nin, Divan'ı harekete geçirmesinde herhangi bir değişiklik yapmamasına rağmen, bu makamın Gözden Geçirme Konferansı'nın suçuna atfedilmiş özellikler için bir istisna olduğu kabul edilmektedir. Fakat, BM Güvenlik Konseyi tarafından saldırı suçu ile ilgili UCD'ye getirilen bir davada, Divan nihai sözü verecektir. UCD Savcısı, Statü'nün 53. maddesi uyarınca, incelemesi sonucunda soruşturma başlatmanın makul bir temeli olduğunu düşünürse soruşturmaya devam edecektir.

Kampala'da yapılan UCD Gözden Geçirme Konferansı'nda, BM'nin saldırı suçlarının belirlenmesi konusundaki müzakerelerinin sonucu olarak ortak bir tanım yapılmıştır.²⁹² Tanıma göre: Saldırı suçu, politikasını veya ordusunu etkin bir şekilde kontrol etme veya yönetme yetkisi olan bir kişi tarafından, BM Şartı'nı ihlal eden bir saldırgan eylemin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya yürütülmesi anlamına gelmektedir.²⁹³ Uganda'nın başkentinde alınan bir kararla, taraf devletler, UCD'nin 2017 yıl sonrasına saldırı suçla ilgili yargı yetkisini ertelemişler. Bu durumun temel nedeni, bu suçla ilgili sorunları olan devletlere zaman kazandırmak ve bu suçla sorunları olanlara 2017 yılına kadar sorunlarını çözmek için fırsatlar yaratmaktır.²⁹⁴

Bu suçun tanımlanmasındaki asıl sorun, saldırının BM Güvenlik Konseyi veya Divan tarafından tespit edilip edilmeyeceğidir. Bazılar, BM Güvenlik Konseyi'nin siyasi bir organ olduğunu, saldırı suçunun varlığına ilişkin saptamanın Konsey tarafından yapılması durumunda hukuk ve delilden ziyade siyasi değerlendirmelerin önem kazanacağını, bu durumun da Divan'ın etkinliği ve inandırıcılığını zedeleyeceğini iddia etmektedir.²⁹⁵ Özellikle, ABD ve İsrail liderliğindeki bir grup devlet, eğer otoriteye Divan'a verilirse, Divan'ın siyasi etkileşime açılacağını, adli niteliğinin bozulacağını ve Divan'ın doğmadan önce öleceğini iddia etmektedir.²⁹⁶

Sonuç olarak, 14 Aralık 2017 tarihinde Taraf Devlet Kurulu tarafından kabul edilen oybirliğiyle alınan karar uyarınca, UCD'nin saldırı suçlarıyla ilgili yargı yetkisi, 17 Temmuz 2018'de yürürlüğe girecektir. Açıklandığı gibi, saldırı suç 31 Mayıs- 11 Haziran 2010 tarihleri arasında Kampala'da düzenlenen Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı'nda tanımlanmıştır. Buna ek olarak, 1 Ocak 2017'den sonra, bu suçla ilgili UCD'nin yargı yetkisini bırakılması karar verilmiştir. Taraf Devletler Kurulu'nun, 14 Aralık 2017'deki

²⁹²Zorlu, s. 140

²⁹³Sarıgüzel, s. 260

²⁹⁴Kurşun, s. 14

²⁹⁵Nsreko, Daniel D. Ntanda, *Agression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nordic Journal of International Law, Vol. 71, S. 4, 2002, s. 497

²⁹⁶Bosuter, s. 44

kararıyla UCD'nin saldırı suç bakımından yargılanmasının yürürlüğe girmesi, uzun süreli bir müzakerenin sonucunu göstermektedir.²⁹⁷

2.3. Uluslararası Ceza Divanı'na Karşı Eleştiriler

Eski Yugoslavya ve Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kurulmasından sonra, Roma Statüsü, uzun tartışmalar sonucunda 1998'de imzalanmış ve takip eden yıllarda dünyadaki devletlerin çoğunluğu Statü'yü imzalamış ve onaylamıştır. Bununla birlikte, bazı devletler Roma Statüsü'nü ve UCD'yi kabul eden topluluğa üye olmamış ve diğer tarfta, bazıları imzalamış ancak onaylamamıştır.²⁹⁸ UCD'nin uluslararası adalet ve barışa ulaşma açısından olumlu olduğunu düşünenler, Divan'ın Statüsü'nün sistematik olarak insancıl hukuk normlarını ve ilkelerini sistematik hale getirme ve milyonlarca insana küresel adalet sağlama umutlarıdır.²⁹⁹ UCD'nin adil, bağımsız, tarafsız, etkili, uluslararası ceza yargısını temsil eden ve tüm siyasi etkenlerden uzak bir şekilde kurulmuştur. BM'nin bir organı veya BM Güvenlik Konseyi ile bağlantılı çalışmaması üzerinde düzenlendiği ileri sürülerek, Divan'ın herhangi bir devletin etkisinden uzak olarak hukuksal bağlamda faaliyete olacağı düşünülmüştür.³⁰⁰

UCD'nin lehinde pek çok görüş olmasına rağmen, Divan'a ciddi eleştiriler de yönlendirilmiştir. Bu eleştirilerden biri, UCD'nin egemen devletlerin iç işleriyle karışmasıdır ve ikinci eleştiri olarak bireysel sorumlulukla ilgilidir. Devletlerden çok bireylerin cezai sorumluluklarının altını çizen UCD, Sudan devlet Başkanı örneğinde olduğu gibi uluslararası hukukun değişik türden operasyonlar için kullanılmasına zemin hazırlamakta, bireysel sorumluluğa ve bireylerin yargılanmasına daha kapsamlı konulara göre öncelik verilmesinin yolunu açmaktadır. Böylece, barış ve siyasi çözüm imkanlarını zarar görebilmektedir. Üçüncü eleştiri, UCD'yi siyasi bir araç olarak kullanma olasılığıdır. Roma Statüsü'nü onaylayan tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerin, Divan üzerinde aşırı bir etkiye sahiptir.³⁰¹ UCD'ye sunulan davaların çoğunun, Afrika gibi az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelerle ilgili olduğunu göz önüne alarak, Avrupa devletlerinin bu divanı Afrika'ya ve diğer az gelişmiş devletlere karşı

²⁹⁷Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Saldırı Suçu Bakımından Yargı Yetkisi Yürürlüğe Girdi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararası-ceza-mahkemesinin-saldr-sucu-bakm/>, erişim tarihi: 10.05.2019).

²⁹⁸Telenbach, Silvia, *Roma Statüsü Kabul Edilmeli Midir? Sözleşmeye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri*, Uluslararası Ceza Divanı (Feridun Yenisey), İstanbul, 2007, s. 71

²⁹⁹Heywood, Andrew, *Küresel Siyaset*, çevirmen: Nasuh, Uslu ve Haluk, Özdemir, 1. Baskı, Adres Yayınları, Ankara, 2013, s. 413

³⁰⁰Aksar, Yusuf, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış*, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, S. 3, 2005, s. 9

³⁰¹Dalar, Mehmet, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Yönelik Eleştirilerin Değerlendirilmesi*, AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:17, S. 2, 2017, s. 155

bir araç olarak kullandıklarını belirtmekte, Avrupa'nın bu tutumu ile kaos ve barbarca davranışlardaki fakir devletlerin imajını kalıcı kılmayı amaçlamaktadır.³⁰²

Roma Statüsü'ne taraf olan devletlerin sayısı çok yüksek olsa da, uluslararası ilişkilerde etkiye sahip olan ABD, Çin ve Rusya gibi güçlü devletlerin taraf olmaması UCD'nin başarısını olumsuz yönde etkilemektedir. Ayrıca, UCD'nin yetkisi dışındaki BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri olan bu devletler, UCD'yi taraf olmayan devletler üzerinde her zaman harekete geçirebilirler. Avrupa devletlerinin çoğunluğunun Roma Statüsü'ne taraf olması önemlidir, ancak bu devletlerin ABD ve İsrail gibi devletlerin işledikleri ileri sürülen insanlık suçları konusunda UCD'yi harekete geçirmemeleri, UCD'nin sanki Afrika devletlerini terbiye etmek ve üstü kapalı sömürge anlayışını sürdürmek için araç olarak kullandıkları şüphesini berberinde getirmektedir.³⁰³

Bazı devletler Roma Statüsü'nü kabul etmemiş çünkü zaten dünya toplumundan siyasi olarak izole edilmişlerdir. Mesela Saddam Hüseyin ve takipçilerinin yönettiği Irak ve Kuzey Kore gibi görülebilmektedir.³⁰⁴ UCD Roma Statüsü'ne katılmamış olan ABD hakkında en çok konuşulandır. ABD, son güne kadar bekledikten sonra Sözleşme'yi imzalamıştır. O zaman Başkan olan Clinton, bu şekilde Amerikalıların UCD'nin gelişimini etkileme fırsatına sahip olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte, Roma Statüsü'nün bir buçuk yıl sonra yürürlüğe girmesinden birkaç hafta önce, 2002'de yeni ABD Hükümeti, BM Genel Sekreteri Kofi Annan'a ABD'nin Sözleşme'ye taraf olmak istemediğini söylemiştir. Milli Savunma Bakanı Rumsfeld'e göre, bu gelişmenin en önemli sebepleri aşağıdaki gibidir: UCD'deki hakim ve savcıların yetkileri arasında uygun bir denge bulunmamıştır. BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası suçları kovuşturma yetkisi zayıflamış ve Amerikan vatandaşlarını siyasi olarak motive olabilecek koğuşurmalarla karşı koruyacak hiçbir mekanizma yoktu. Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının da Statü'ye göre yargılanabilmesi aslında Amerika'nın karşı çıkmasının temel nedenini teşkil etmektedir.³⁰⁵

Roma Statüsü'nü imzalamayan ve ayrıntılı olarak gösteren başka bir devlet Çin Halk Cumhuriyetidir. Çin, müzakerelerin başlangıcında bağımsız bir UCD'nin kurulmasına açıkça karşı çıkmıştır. Çin'in görüşleriyle karşılaştırıldığında, böyle bir Divan, siyasi mücadelelerin aracı olmamalı ve bir devletin başkalarının işlerine karışmasına neden olmamalıdır. Bu nedenle Çin, yalnızca ulusal mahkemelere kıyasla Divan'ın tamamlayıcı görevine önem vermiştir. Ayrıca, bir dava açmaya gelince, hakkın kötüye kullanılmasının kovuşturulmasını

³⁰²Heywood, s. 413

³⁰³Dalar, s. 156

³⁰⁴Tellenbach, s. 71

³⁰⁵Tellenbach, s. 72

önleyen bir sistem kurulmalı ve Sözleşme BM Sözleşmesi ile çelişmemelidir. UCD'nin yargı yetkisi yalnızca Sözleşme'nin kendisini tanıyan devletlerle sınırlı değildir, aynı zamanda bir dereceye kadar Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülkeleri de bağlamaktadır. Bu önem Çin'in devlet egemenliği ilkesine aykırı bulunmuştur. Diğer tarafta, ÇHC'ye göre, insanlığa karşı suç kavramı da çok geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Çin'in anlayışına göre, böyle bir hükmün uygulanması için savaşın varlığı ve benzeri eylemler zorunlu olmalıdır. Son olarak, Çin, Savcı'nın kendiliğinden hazırlık soruşturmasını başlatmak yetkisine sahip olmasını kaygı uyandırıcı olarak nitelendirmektedir.³⁰⁶

Üçüncü bir büyük devlet olan Hindistan, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlere uygulamanın sakıncalarını vurgulayarak, ABD ile birlikte hareket etmektedir. Arap dünyasında Roma Statüsü'ne taraf olmayan birçok ülke vardır.³⁰⁷

Afrika Birliği'nin, 21-23 Ocak 2017 tarihlerinde Etiyopya'da düzenlenen 28. zirvenin kapanış toplantısında bağlayıcı olmayan bir metni imzalayarak, toplu olarak UCD'den çekilme kararı Divan'ın niteliği ve rolü üzerine tartışmaları geri getirmiştir. Ekim 2016 tarihinde Burundi, Güney Afrika Cumhuriyeti ve Gambiya'nın geri çekilme kararı açıklanmasıyla, UCD'den çekilme meselesi gündeme gelmişse de, UCD üyelerinin üçte birinden fazlasını Afrika devletlerinin oluşturduğu düşünüldüğünde, uluslararası hukuk bakımından riski taşıdığı için endişeyle karşılanmıştır.³⁰⁸ UCD'nin 124 üyesinin 34'ü Afrika devleti iken, UCD'nin inceleme ve ön incelemesinde yer alan dosyaların çoğunluğunun Afrika kıtasındaki ülkelerle ilgili olduğu görülmektedir.³⁰⁹ Bu, birçok kez çok yavaş ve çok pahalı olduğu için, aynı zamanda ırkçı olduğu için de eleştirilen UCD'nin eleştirisinin nedeni olmuştur.³¹⁰ UCD üyesi olmayan devletler de dahil olmak üzere, BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin bazılarının UCD'yi, Afrika gibi az gelişmiş ülkeler için bir araç olarak kullanması, uluslararası topluluğun hukuk karşısında önemli handikabını oluşturmaktadır. Daha da önemlisi, yüz binlerce insanın katledilmesi, milyonlarca insanın yerinden edilmesi ve Suriye'de savaşın başladığı yargı sürecinin gerçekleşmemesi uluslararası topluluğun diğer handikabını oluşturur.³¹¹ AFB tarafından UCD'den çekilme kararında, UCD'nin revizyonu için BM Güvenlik Konseyi ile müzakerelerin yapılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Roma Statüsü'nün 127. maddesine göre, devleti başlatılan inceleme veya soruşturma ise, Statü'den

³⁰⁶Telenbach, s. 72-73

³⁰⁷Telenbach, s. 74-75

³⁰⁸*Afrika Birliği'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden Çekilme Kararı* (<https://ankasam.org/afrika-birliginin-uluslararasi-ceza-mahkemesinden-cekilme-karari/>, erişim tarihi: 03.05.2019).

³⁰⁹Dalar, s. 157

³¹⁰<https://ankasam.org/afrika-birliginin-uluslararasi-ceza-mahkemesinden-cekilme-karari/>, (erişim tarihi: 03.05.2019).

³¹¹Dalar, s. 157

çekmenin bir anlamı yoktur. Böylece, AFB geri çekilse bile, sanıkların inceleme ve soruşturmanın başlatıldığı olayların süreci devam edecektir. Ancak, çekilmeden sonraki olaylar UCD'nin yetki alanı dışında olacaktır. Fakat, Sudan hakkında olduğu gibi, BM Güvenlik Konseyi istediği sürece UCD'ye taraf olmayan bir devlet hakkında UCD'nin soruşturma sürecini başlatılabilmektedir. Vetocu devletlerin etkisi altında uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktan sorumlu olan BM Güvenlik Konseyi'nin keyfi eylemi, UCD'nin daha zayıf devletler için bir araç olarak kullanılmasının temelini teşkil etmektedir. Bu durum, Sudan'a yönelik iradenin Suriye'de yaşanmaması uluslararası toplumun hem BM organlarına hem de UCD'ye güveninin kaybına ve devletlerin işbirliğinin olmamasına sebep olmaktadır.³¹²

³¹²Dalar, s. 159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA DİVANİ'NİN YETKİ ALANI VE BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İLE ARASINDAKİ İLİŞKİ

UCD'nin yargı yetkisi ve kullanım şartları, Güvenlik Konseyi ile Divan arasındaki ilişki ve Divan'ın bağımsızlığı açısından önemlidir. Devletlerin egemenliklerinin bir sonucu olarak uluslararası bir kuruluşla yetki alanlarını paylaşmak istememeleri ve Divan'ın kendi egemenliğine kısıtlama getireceği gerçeği tartışmaların başlangıç noktasıdır. Dolayısıyla, UCD'nin devletlerle ve BM Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki hakkında farklı görüşler öne sürülmüştür. UCD'nin önceki geçici mahkemelerden en önemli farklarından biri, BM'nin tali organı olarak kurulmamasıdır. UCD, bağımsız bir organ olarak kurulmuştur. Fakat Divan, BM'nin organı olarak kurulmamış olsa da, çalışmalarına dayanarak kurulmuş bir Divanı'dır.

Üçüncü ve son bölümde ise UCD'nin işleyişinde BM'nin rolü ve bu kapsamda Divan'ın yetkileri, Roma Statüsü ve BM Sözleşmesi açısından Divan ve BM arasındaki ilişki anlatılacaktır. Bunun yanında, Roma Statüsü çerçevesinde BM Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğinin korunmasına katkısı, ondan sonra Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddeleri ve UCD üzerindeki yetkilerinin Divan'ı nasıl etkilediği değerlendirilecektir. Son olarak, UCD'de karakteristik davaları ve bunlara ilişkin olarak BM Güvenlik Konseyi'nin aldığı kararları ele alınacaktır.

3.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın İşleyişinde BM'nin Rolü

UCD, yirminci yüzyılın sonunda, insancıl hukuk çerçevesinde belirli suçları kovuşturmak için kurulan ve uluslararası insancıl hukukun yirmi birinci yüzyıldaki egemenliğine katkıda bulunan bir Divanı'dır. Divan'ın yargı yetkisinde bulunan, yukarıda belirtilen soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçların dünyada işlenen en ciddi suçlar olduğunu ve bu suçların dünyanın güvenliği, barışı ve iyiliğini tehdit eden eylemler olduğunu belirtilmiştir.³¹³ UCD soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu gibi en ciddi uluslararası suçları soruşturmak ve kovuşturmak amacıyla kurulan bağımsız, tarafsız ve kalıcı bir yargı sistemidir. Roma Statüsü'nün 3. maddesi uyarınca, Divan'ın daimi merkezi Hollanda'nın Lahey'de bulunmaktadır. Öte yandan, Statü'nün 1. maddesi ise, Divan Roma Statüsü ile ve daimi, yani kalıcı bir kurum olarak kurulmuştur. Ayrıca, Statü'nün 3. maddesinin üçüncü fıkrası, Divan'ın başka bir yerde toplanabileceğini

³¹³Sarıgüzel, s. 239

belirtmektedir.³¹⁴ Divan, Lahey’de merkezi bulunan, sürekli yapıda, uluslararası tüzel kişiliğe sahip, BM ile özel bir ilişkisi bulunan, fakat ondan bağımsız bir divanıdır.³¹⁵ Öte yandan, UCD’nin uluslarüstü bir divan olmadığı³¹⁶ ve öncekilerden en büyük farkı, geçici olmadığı, ancak sürekli olduğu vurgulanmalıdır.³¹⁷ Avrupalı devletler Roma Statüsü ve UCD için önemli bir desteğe sahiptir.³¹⁸ Buna karşılık, Roma Statüsü’nün kabul edilmesine yönelik oylamada, ABD, red oyu kullanan devletlerden biri olduğunu açıklamıştır. Yıllardır uluslararası bir ceza divanı kurmak için çalışan ve genel olarak uluslararası ceza hukukunun gelişmesine öncülük eden ABD, oylamada bu oluşuma karşı çıkan bir avuç devletten biri olduğunu açıklar.³¹⁹ ABD’nin, özellikle George W. Bush döneminde, BM Güvenlik Konseyi’ni ve ulusal yasalarla dış politika için manevraları kullanarak, UCD’yi baltalama girişimleri çarpıcıdır. ABD desteğinin önemi açık olsa da, Divan’ın onsuz etkili ve başarılı olabileceğine inanılmaktadır.³²⁰

UCD’nin yirminci yüzyılın sonuna kadar kurulmamasının ana nedeni devletlerin egemen haklara duyarlılığıdır. UCD Roma Statüsü, yalnızca yedi ret oyuna karşılık (ABD, Çin, Libya, Irak, İsrail, Katar ve Yemen) yirmi bir çekimser ve yüz yirmi kabul oyuyla (Rusya, İngiltere ve Fransa dahil), oyçokluğu ile kabul edilmiştir.³²¹ Statü; suçlar, divanın yapısı ve nasıl çalışacağı, devletlerin divan ile işbirliği yapmak için ne yapması gerektiği, en temel yasal belgesidir. Roma Statüsü’nün 126. maddesi uyarınca, Statü, BM Genel Sekreteri tarafından onay, kabul, tasvip veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonraki altmış günden sonra ayın ilk günü yürürlüğe girecektir. Bu altmışıncı onay 2002’de gerçekleşmiş ve Divan’ın yargı yetkisi 1 Temmuz 2002’de başlamıştır.³²² Bu tarihten sonra işlenen suçlar UCD tarafından yargılanabilir ve önceki suçlar yargılanamaz.³²³ Hazırlık çalışmalarından Roma Statüsü’nün kabulüne kadar, Divan’ın Güvenlik Konseyi ile olan ilişkisi hakkında tartışılmıştır. Daimi üyeler Güvenlik Konseyi’ne bağlı bir divanda ısrar etmişler ve muhalif ülkeler Divan’ın Güvenlik Konseyi’nden bağımsız bir divan olarak kurulmasını savunmuştur. UCD, bağımsız bir divan olarak kurulmuştur. Fakat Roma Statüsü’nde, Divan’ın BM ile

³¹⁴Sarıgüzel, s. 239

³¹⁵Tezcan, Erdem, Önok, s. 307

³¹⁶Bassiouni, M. Cherif, *The ICC- Quo Vadis?*, Journal of International Criminal Justice, Vol 4, S. 3, 2006, s.422

³¹⁷Tezcan, Erdem, Önok, s. 308

³¹⁸Önok, Murat, *Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı*, HvA, Yıl 1, S. 3, 2004, s. 222 vd.

³¹⁹Schabas, A. William, *An Introduction to The International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001, s. 420

³²⁰Tezcan, Erdem, Önok, s. 310,

³²¹Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, s. 102

³²²Sarıgüzel, s. 240-241

³²³Sarıgüzel, s. 242

arasındaki ilişki, işbirliği olarak belirtilmiştir. Roma Statüsü'nde, UCD huzurunda bir dava açma yetkisi, Statü'ye taraf devletlere, UCD Savcılığı'na ve BM Güvenlik Konseyi'ne verilmiştir. Roma Statüsü uyarınca, Divan dört organdan oluşmaktadır. Bunlar: Başkanlık (Presidency); Adliye; Savcılık Makamı (Office of the Prosecutor); Kalem Teşkilatı (Registry). Bu yapılanma, 1994'te Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıya göre bir önemli değişikliği göstermektedir. Bu değişiklik, Ön Soruşturma Dairesi'nin öngörülmesidir. Söz konusu değişiklik Hollanda'nın teklifi üzerine yapılmış ve UCD'nin yapısal çerçevesine soruşturma yetkisi veren bir hakim eklenmiştir.³²⁴ Aslına bakılırsa, yargı dışı işlevi için Statü'nün 34. maddesinde yer almamasına rağmen, Taraf Devletler Kurulu, aynı zamanda UCD'nin organlarından biridir ve Divan'ın işleyişinde çok önemli yetkilere sahiptir.³²⁵

Roma Statüsü'nün 13. maddesine göre, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde belirtilen bir suçla ilgili üç tip intikal olabilmektedir. Bunlardan ilk olarak, bir taraf devlet, Savcı'ya, Roma Statüsü'nün 14. maddesi uyarınca, işlenen bir veya daha fazla suçun soruşturulması hakkında bildirimde bulunabilmektedir. İkinci olarak, UCD Savcısı, Roma Statüsü'nün 15. maddesinin doğumunda bir suçun işlendiğine dayanarak otomatik bir soruşturma açabilmektedir. Üçüncü ve son olarak da, BM Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması'nın VII Bölümü kapsamında, barışın tehdidi, bozulması ve saldırı durumunda alınacak önlemler, Divan Savcısı'na bildirimde bulunabilmektedir. Bu davaların her birinin açılıp açılmayacağına bakılmaksızın, Savcı'nın, kesilemiş yasal onay temelinde kovuşturma yapıp yapmamayacağına, takdir yetkisi verilir. BM Güvenlik Konseyi ve taraf devletler bu konunun dışında kalmaktadır.³²⁶

Genel olarak, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri deneyimlerinin öğrenildiği ve bazı konuların gözden geçirildiği söylenebilmektedir. Örnek olarak, tanıklar ve mağdurlara çok daha fazla yer verilmiştir. Roma Statüsü'nün 43. maddesi uyarınca, Savcılık Makamı'nın yetkisi altında bir Mağdurlar ve Tanıklar Birimi kurulmuştur. Bu birim, kişisel güvenliğinin UCD önündeki varlıkları nedeniyle tehlikeye girebilecek kişiler için koruyucu önlemler, güvenlik yönetmelikleri ve profesyonel tavsiyeler sağlayacaktır. Birim, suç mağdurlarının fiziksel ve psikiyatrik sorunları ile ilgilenecek ve uzman sağlık personeli ile çalışacaktır.³²⁷

Roma Statüsü'nün 15. maddesine göre, Savcı, genel bilgilerin ciddiliğini araştırmaktadır. Bu amaçla, devletlerden, BM organlarından, hükümetlerarası veya sivil toplum kuruluşlarından veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi talep

³²⁴Sadat, Carden, *The New International Criminal Court: Un Uneasy Revolution*, The Georgetown Law Journal, Vol. 88, 2000, s. 395

³²⁵Tezcan, Erdem, Önok, s. 311

³²⁶Sarıgüzel, s. 243

³²⁷Tezcan, Erdem, Önok, s. 312

edebilir ve Divan'ın bulunduğu yerde yazılı veya sözlü deliller alabilmektedir. UCD Savcısı bu soruşturmanın derinleşmesi için makul bir dayanak olduğuna karar verirse, destekleyici belgeleri sunacak ve Ön Dava Dairesi'nden bir soruşturma talep edecektir. Roma Statüsü, soruşturma ve kovuşturmaların siyasetin yararı için değil, yalnızca adalet yararına yapılmasını sağlamak için birçok önleme sahiptir. BM Güvenlik Konseyi ve devletler UCD Savcısı'nı arayabilirken, soruşturmanın açılması için izin gerekip gerekmediğine karar vermek Savcı'nın takdirindedir. Savcı, soruşturma başlatmak ve kovuşturma başlatmak için, Divan'ın Ön Dava Dairesi'nden izin istemelidir ve devletler bu talebe itiraz edebilirler. Roma Statüsü'nde, UCD Savcısı'nın devletler ve BM'ye, devletlerin ve BM'nin Savcı'na taleplerini kontrol etmek için bir kontrol sistemi geliştirildiğini görebiliriz. Ayrıca, bütün talepler Divan hakimleri tarafından onaylanmalıdır.³²⁸

Roma Statüsü'nün 35. maddesi, hakimlerin UCD'nin tam zamanlı üyeleri olarak seçilmesini ve Statü'nün 36. maddesi ise, UCD'de on sekiz hakimi, hakimlerin niteliğini, aday gösterilmesini ve seçilmesini öngörmektedir. Statü'nün 38. maddesi, başkanlık kurumu ve başkan, birinci ve ikinci başkan yardımcılarının seçimini düzenlemekte ve 39. madde, Temyiz Bölümü, Yargılama Bölümü ve Ön Yargılama Bölümü'nde, hakim sayısını belirtmektedir. Kural olarak, Ön Dava Dairesi, soruşturma aşamasında suçun haberinin alınmasından davanın açılışına kadar bu görev ve yetkilerle donatılmıştır. Dava Dairesi ana prosedürü yerine getiren birimdir. Dava Dairesi'nin kararlarına karşı İstinaf Dairesi'ne başvuruda bulunabilmektedir.³²⁹ Roma Statüsü, Savcılık Makamı'nın bağımsız olduğunu ve savcılarının görevleriyle çatışabilecek ve bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek hiçbir faaliyette bulunmayacağını belirtmektedir. Divan Savcısı, UCD nezdinde bir dava açmak ve yürütmek üzere görevlendirilmiştir. Divan'ın yargı yetkisini kullanması için, taraf devlet veya BM Güvenlik Konseyi, Savcılık Makamı'na başvuruda bulunmalı veya Savcılık Makamı tarafından toplanan bilgilere dayanarak bir soruşturma başlatmalıdır. UCD'nin yetkisi altındaki suçlardan birinin mağdur olduğunu iddia eden kişi ve kişiler de Savcılık Makamı'nın soruşturmayı başlatmasını isteyebilmektedir. Ayrıca, yalnızca mağdurun şikayetine ve UCD'de mağdur olduğunu iddia eden kişinin olasılığına dayanan bir ceza soruşturması başlatma zorunluluğu yoktur.³³⁰

İşbirliği talepleri, Roma Statüsü'nün 87. maddesinde belirtilmiş ve bu maddeye göre, Divan, taraf devletlerden işbirliği talep etme yetkisine sahiptir. Talepler, onay, kabul, tasvip

³²⁸Sarıgüzel, s. 243-244

³²⁹Sarıgüzel, s. 244-245

³³⁰Sarıgüzel, s. 245-246, Yıldız, Ali Kemal, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur-Suçtan Zarar Gören-Şikayetçi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 96-97

veya üyelikle, taraf devlet tarafından belirlenecek diplomatik kanallar veya diğer uygun kanallar aracılığıyla iletilecektir. Uygun olduğu durumlarda, Uluslararası Kriminal Polis Örgütü veya diğer uygun bölgesel organizasyonlar aracılığıyla talepte bulunabilmektedir. Talepte bulunan devlet, bu talebi ve talebi yerine getirmek için ifşa etmek gerekmedikçe, talebi destekleyen belgeleri gizli tutmaktadır. Bu maddenin 5. fıkrasının (a) paragrafına göre, Divan, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletten, Statü'nün 9. Bölümü uyarınca, geçici bir düzenleme, anlaşma veya devletle arasında yapacağı bir anlaşma veya başkaca uygun bir düzenleme çerçevesinde yardım talep edilebilmektedir. Statü'nün 87. maddesinin 5. fıkrasının (b) paragrafı ise, bu statüye taraf olmayan fakat Divan ile geçici bir anlaşma veya düzenleme yaparak yürürlüğe giren bir devlet, bu düzenleme veya anlaşmaya uygun olarak bir işbirliği yapmazsa, Divan durumu Taraf Devletler Kurulu'na veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Divan'a getirilmiş ise Güvenlik Konseyi'ne bildirir. Divan, herhangi bir hükümetlerarası kuruluştan bilgi veya belgeleri isteyebilmektedir. Divan, görev ve uzmanlığına uygun olarak, bu tür kuruluşlarla yapılan bir anlaşma yoluyla bu tür kuruluşlardan başka işbirliği ve yardım talep edebilmektedir. 87. maddenin 7. fıkrasına göre de, taraf devletin bu Statü hükümlerine aykırı bir şekilde işbirliği yapma konusundaki taleplerine uymadığı ve Divan'ın bu Statü kapsamındaki görev ve yetkilerini yerine getirmesini engellediği takdirde, Divan bu durumu Taraf Devletler Kurulu'na veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Divan'a getirilmiş ise Güvenlik Konseyi'ne bildirir.³³¹

Bir örnek olarak, Myanmar ve Suriye'deki olaylara bakıldığında, bu ülkelerin Roma Statüsü'ne taraf olmadığı için, Divan Savcısı re'sen soruşturma başlatamaz. Sadece BM Güvenlik Konseyi'nin bu davaları savcılığına götürebileceği vurgulanmıştır. Fakat, BM Güvenlik Konseyi kararlarının siyasi karar olduğu belirtilmiştir.³³²

3.2. Uluslararası Ceza Divanı'nın Yetkileri

UCD'nin yargı yetkisi, ulusal yargı yetkisi için tamamlayıcı niteliktedir. Devletlerin, UCD'nin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı yargı yetkilerini kullanmak istediklerinde, UCD'nin yargı yetkisi ortadan kalkmaktadır. Egemenlik hakkı sonucunda devlet, kendi ceza yargı yetkisine tabi suçları kovuşturabilmektedir.³³³ Roma Statüsü'nün beşinci maddesi uyarınca, Divan'ın yargı yetkisi, bir bütün olarak uluslararası toplumu ilgilendiren daha önce

³³¹Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü

(<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, erişim tarihi: 08.05.2019).

³³²Sarıgüzel, s. 249

³³³Güller, Zafer, s. 31

bahsedilen en ciddi ve suçlarla sınırlı olduğunu belirtilmiştir.³³⁴ Roma Statüsü'nün 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, her bir taraf devlet UCD'nin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır.³³⁵ Bu bağlamda, UCD'nin yargı yetkisini kullanması için bu eylemin bir taraf devlet topraklarında veya taraf devlet vatandaşı tarafından gerçekleştirilmiş olması gerektiği kuralından kaynaklanmaktadır. Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin vatandaşı da, şayet fiilini taraf bir devlet topraklarında işlenmişse eğer, UCD önünde yargılanabilecektir.³³⁶ UCD taraf olmayan devlet vatandaşları üzerinde yargı yetkisini kullanmak için, bu özel durumların sınırları vardır: a) Devlet memurlarının dokunulmazlığı; Roma Statüsü'nün 27. maddesinde dokunulmazlık ve başka bir özel yargılama koşullarının, UCD açısından engel teşkil etmeyeceğini düzenlemekle birlikte, Statü'nün 98. maddesinde, diplomatik dokunulmazlık konusunda uluslararası hukukun ihlalini teşkil edecek bir durumda, UCD'nin taraf olmayan devleti onayı alması gerektiği aksi takdirde yargılamaya devam edemeyeceği hükme bağlanmıştır, b) Erteleme için BM Güvenlik Konseyi'nin talebi; Roma Statüsü'nün 16. maddesi uyarınca, yukarıda belirtildiği gibi, BM Güvenlik Konseyi'nin ertelenmesini talep ederse, UCD bir yıl süreyle soruşturma veya kovuşturmayı başlatamaz. Ayrıca erteleme talebinin BM Güvenlik Konseyi tarafından yenilenebileceği de düzenlenmiştir, c) Tamamlayıcılık; Bu ilke IV. Bölüm'de ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte, UCD'nin yargılama yetkisine sınırlamalardan birini oluşturduğunu söylemek doğru olacaktır. Demek ki, Divan taraf olmayan devletin vatandaşının Roma Statüsü'ne konu suçlardan birini işlemesi durumunda, aynı suç için bir devletin iyi niyetle ya da istekle soruşturma veya kovuşturmaya başlaması halinde yargılama yetkisini kullanamaz, d) Taraf devletlerle iade andlaşmaları; Roma Statüsü'nün 89. maddesinde taraf devletin ülkesinde Statü kapsamında bir suç işlenmesi durumunda, anılan devlete taraf olmayan devlet arasında suçluların iadesine ilişkin bir andlaşma ve andlaşma uyarınca taraf devletin iade yükümlülüğünün bulunması durumunda, UCD'nin yargılama yetkisini kullanmayacağı hükme bağlanmıştır.³³⁷

3.2.1. Kişi İtibariyle Yetkisi

Bilindiği gibi, UCD'nin yargı yetkisi, bir bütün olarak uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların eylemleriyle sınırlıdır.³³⁸ UCD'nin, yalnızca gerçek kişiler

³³⁴Sarıgüzel, s. 254

³³⁵Phillips, Ruth, *The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility*, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999, s. 66

³³⁶Tezcan, Erdem, Önok, s. 323

³³⁷Dapo, Akande, *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, Journal of International Criminal Court Justice, Vol. 1, S. 3, 2003, s. 640-649, Bosuter, s. 53-54

³³⁸Tezcan, Erdem, Önok, s. 325

üzerinde yargı yetkisine (*ratione personae*) sahip olması, devletlerin yargı yetkisinin kabul edilmesinin veya tanınmasının ilan edilmemesinin, başka bir deyişle, yargı yetkisinin uygulanması için zorunlu yargı yetkisinin kabûlünün de temelidir.³³⁹ Roma Statüsü'nün 25. maddesine göre, UCD, gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir.³⁴⁰ Ancak, Hazırlık Komitesi tarafından Hazırlanan Tasarı, devletler dışındaki tüzel kişilerin sorumlu tutulması öngörülmüştür. Demek ki, suçlar tüzel kişiler adına veya temsilcileri tarafından işlendiyse, onlar da cezalandırılabilir. Aslında, bu formülden Roma Konferansı'nda vazgeçilmiştir.³⁴¹ UCD'nin, gerçek kişiler üzerindeki yeterliliği konusunda önemli bir istisna bulunmaktadır. Kanun sırasında onsekiz yaşını doldurmamış kişilere yargı yetkisi uygulanmayacaktır.³⁴² Uluslararası özel güvenlik hizmetleri sunan şirketler, ABD'nin, uluslararası müdahalelerinin temel direkleridir. UCD'nin sadece gerçek kişiler üzerindeki yargı yetkisi, mağduriyetin giderilmesinde tam bir etkinliğe sahip olmadıkları gerçeğiyle sonuçlanmaktadır.³⁴³

Bir değerlendirme yapmak gerekirse, UCD'nin, yalnızca gerçek kişileri yargılayabilse de, bakacağı davaların niteliğinin sonucunda, devletlerarası ilişkilerde de yargılayıcı rol oynayacağı, devletlerin davranışlarını da Roma Statüsü uyarınca ele alacağı durumlar olacaktır.³⁴⁴ Her ne kadar gerçek kişiler UCD'deki davalarda sanık olarak görünse de, bazı durumlarda devletin yetkileri çerçevesinde devlet politikası çerçevesinde yürütülen resmi işlemler ve eylemler nedeniyle sanık statüsü kazanılacaktır.³⁴⁵ Divan'da siyasi liderler, komutanlar ve emrinde olan ya da altındakiler yargılanmaktadır. Bu bağlamda, devlet başkanlarının ve üst düzey yöneticilerin devlet egemenliği tarafından kendilerine verilen dokunulmazlıkları kaldırılmıştır.³⁴⁶

3.2.2. Yer İtibariyle Yetkisi

UCD'nin yer itibariyle yargı yetkisi (*ratione loci*) Roma Statüsü'nün 12. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre:

“1. Bir Devlet, bu Statü'ye taraf olarak, Divan'ın 5. maddede belirtilen suçlarla ilgili olarak yargı yetkisini kabul etmiş sayılır;

³³⁹Morris, Madeline, *High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States*, Law and Contemporary Problems, Vol. 64, 2001, s. 25

³⁴⁰Zorlu, s. 141

³⁴¹Nsreko, Daniel D. Ntanda, *The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues*, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999, s. 98

³⁴²Tezcan, Erdem, Önok, s. 326

³⁴³Klabbers, s. 222, Berlin, Mark, *From Pirates to Pinochet, The Politics of the Globalization of Law*, Edited: Alyson Brysk, New York, 2013, s. 90

³⁴⁴Morris, s. 14

³⁴⁵Tezcan, Erdem, Önok, s. 326

³⁴⁶Töngür, s. 46

2. Aşağıdaki devletlerden bir veya daha fazlası Statü'ye taraf ise ya da 3. paragrafa uygun olarak yargı yetkisini tanımış ise, Divan 13. maddenin (a) veya (c) bentleri ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilir;

- a) Toprakları üzerinde sorun teşkil eden olayın meydana geldiği devlet ya da suç, bir uçak veya gemide işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı bulunduğu devlet;
- b) Sanığın milli olduğu devlet.

3. Bu Statü'nün 2. fıkrası uyarınca, taraf olmayan bir devletin kabul emri istenmesi halinde, devletin Divan'ın yargı yetkisini Divan Yazı İşleri Dairesi'ne ilettiği suçla ilgili olduğu kabul edilir. Kabul eden devlet 9. Bölüm uyarınca erteleme veya istisna olmadan Divan ile işbirliği yapacaktır.”³⁴⁷

Görülebileceği gibi, madde mülkiyet ve kişilik sistemleri sağlamak ve suçun bölge veya taraf devletlerden biri tarafından işlendiği durumlarda, UCD'ye yetki vermektedir. Roma Konferansı sırasında, Almanya tarafından, UCD'ye soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları konusunda evrensel yargı yetkisine sahip olmasını tavsiye edilmiş, ancak kabul edilmemiştir.³⁴⁸

UCD'nin kurulması sırasında, BM Güvenlik Konseyi'nin, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan taslak metinde olduğu gibi, UCD'ye “davaları” havale edebileceği iddia edilmiştir. Ancak, hazırlık müzakereleri neticesinde davaların havale edilmesi seçeneği reddedilmiş ve durum kavramı kapsamına giren konuların geniş anlamda UCD'ye havale edilebileceği belirtilmiştir. Roma Konferansı müzakerelerinin sona ermesine doğru, durumun BM Güvenlik Konseyi tarafından, UCD'ye devredilebileceği Roma Statüsü'nde belirtilen düzenlemeden anlaşılmalıdır.³⁴⁹ Roma Statüsü'ne göre, Divan'ın evrensel yargı sistemi altında yarılama yapabilmesi ancak BM Güvenlik Konseyi'nin Divan'a bir durum havale etmesi mümkün olacaktır.³⁵⁰

3.2.3. Zaman İtibariyle Yetkisi

Evrensel ilkesi, bir ceza hukuku ilkesi olarak, geçmişe dönmeyen suç ve ceza yaratan kuralları, UCD Statüsü için de geçerlidir. Böyle bir durum, aynı zamanda ceza hukukunun temel direklerinden olan kanunilik ilkesinin sonucudur. Devletlerin geniş desteğini sağlamak için, Roma Statüsü'nün 11. maddesinde (*ratione temporis*), Divan'ın yargı yetkisinin yalnızca

³⁴⁷Zorlu, s. 142

³⁴⁸Başak, s. 60-61

³⁴⁹Başak, s. 67

³⁵⁰Kılıç, s. 633

Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlarla ilgili olduğunu belirtmektedir.³⁵¹ Bu maddeye göre:

- “1. Divan, Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar konusunda yargı yetkisine sahiptir;
2. Eğer bir devlet, Statü yürürlüğe girdikten sonra bu Statü'ye taraf olursa; 2. maddenin 3. paragrafına göre devlet tarafından bir bildirimde bulunulmadıkça, Divan o devlet için yargı yetkisini sadece Statü'ye taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir.”³⁵²

Genel ceza hukuku ilkeleri altındaki düzenlemelerde, kanunilik ilkesiyle bağlantılı olarak, Roma Statüsü'nün suç ve cezalarının geçmişe dayanamayacağı açıklanmaktadır. Nitekim, “*nullum crimen sine lege*”, diğer bir deyişle “*kanunsuz suç olmaz*” başlıklı 22. maddenin ilk fıkrasında, hiç kimsenin, UCD'nin yargı yetkisi altında bir suç teşkil etmeyen bir eylem nedeniyle, bu Statü'ye göre ceza sorumluluk altında olmamaktadır.³⁵³

Roma Statüsü'nün 124. maddesinde zaman bakımından uygulamada, UCD'nin yargı yetkisi, Statü'ye yürürlüğe girdiği tarihten itibaren taraf devlet tarafından yayınlanan bir beyanname ile yapılabileceğini öngörmektedir. Buna göre: 12. maddenin birinci paragrafına bakılmaksızın, bir devlet Statü'ye taraf olunca, Statü'nün kendisi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yedi yıl süreyle bir suçun, kendi vatandaşları tarafından veya kendi ülkesinde işlediği takdirde, 8. maddede öngörülen suçlar ile ilgili olarak, UCD'nin yargı yetkisini kabul etmediğini beyan edebilmektedir.³⁵⁴ Sözleşme'ye katılarak, taraf olan bir devlet, Divan'ın yargı yetkisinin uygulanmasını savaş suçları nedeniyle yedi yıl tecil edebilmektedir.³⁵⁵

Bu hükümler, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin yanı sıra, “*ex post facto*” adalet, başka bir deyişle, eylemden sonra yargılanacak olan otoritenin ortaya çıkışını belirten olağanüstü yargılama yasağı da garanti altına alınmıştır.³⁵⁶

3.2.4. Konu İtibariyle Yetkisi

UCD'nin konu itibariyle yetkisi (*ratione materiae*), bir bütün olarak uluslararası topluluğunu ilgilendiren en ciddi dört suçla sınırlıdır. Çalışmamın ikinci bölümünde açıklandığı gibi, UCD, 1) Soykırım, 2) İnsanlığa karşı suçlar, 3) Savaş suçları ile 4) Saldırı suçunu yargılamaya yetkilidir.³⁵⁷

³⁵¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 324

³⁵²Zorlu, s. 143

³⁵³Tezcan, Erdem, Önok, s. 324-325

³⁵⁴Zorlu, s. 144

³⁵⁵Kılıç, s. 634

³⁵⁶Philips, s. 62

³⁵⁷Güller, Zafer, s. 33

3.3. Roma Statüsü Çerçevesinde BM'nin Uluslararası Barış ve Güvenliğinin Korunmasına Katkısı

I. Dünya Savaşı'nın sonunda barışı getireceği umuduyla kurulan Milletler Cemiyeti beklenen sonuçları vermediğinde, İkinci Dünya Savaşı patlak vermiş ve çok yıkıcı sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu şartlar altında, BM barışı korumak için büyük devletler tarafından kurulmuştur. Fakat, başka devletlerden bildikleri veto gücü ile bir tepki görmüşlerdir.³⁵⁸ Günümüzde, BM'nin temel amacı, uluslararası barış ve güvenliği korumaktır. Aynı şey UCD için de söylenebilir. BM'nin amaçları bunlardır: 1) Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve barışın tehditlerini önlemek, barışa karşı eylemlerini bastırmak, uluslararası anlaşmazlıkları veya durumları düzeltmek veya çözmek için etkili ortak tedbirler almak, barışçıl yollarla ve uluslararası hukukun ilkelerine uygun olarak barışı sağlayabilmek; 2) Hakların hak eşitliği ilkesine saygı duymak ve ulusların kendi kaderini tayin etmek, uluslararası ilişkileri teşvik etmek ve dünya barışını güçlendirmek için, uluslararası hukukunun ilkelerine uygun önlemler almak; 3) Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl uluslararası meselelerin geliştirilmesinde ve güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğinin sağlanması ve cinsiyet, ırk, dil veya din ayrımı yapılmadan herkesin temel hak ve özgürlüklerine saygı duyulması; 4) Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmaktır.³⁵⁹ BM Güvenlik Konseyi, güvenlik ve barışı korumak için BM'nin en güçlü organıdır.³⁶⁰

İki Dünya Savaşı'ndan sonra, uluslararası topluluk uluslararası barış ve güvenliği sağlayacak bir mekanizma kurmaya çalışmıştır. BM ve siyasi organları ve tam yetkili makam olan BM Güvenlik Konseyi, bu niyetten dolayı ortaya çıkmıştır. Bu açıdan, BM Güvenlik Konseyi, uluslararası barış ve güvenliği kalıcı yapmak için önemli bir role sahiptir. Dört tür uluslararası suç, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu, UCD'nin yargı yetkisi altındadır. Roma Statüsü uyarınca, BM Güvenlik Konseyi, Roma Statüsü'nü henüz onaylamamış bir devletin topraklarında veya Roma Statüsü'nü onaylamayan bir devletin vatandaşları tarafından bir veya daha fazla suç işlediğinin araştırılması için, UCD'ye başvurabilmektedir. Fakat, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca, UCD, soruşturmayı

³⁵⁸Altınar, Bilal, *Birleşmiş Milletler: Amacı, Gelişimi, Etkinliği, Uluslararası Güvenliğe Katkısı ve Geleceği*, Euroasian Journal of Researches in Social and Economics, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, (https://www.researchgate.net/publication/288829491_BIRLESMIS_MILLETLER_AMACI_GELISIMI_ETKI_NLIGI_ULUSLARARASI_GUVENLIGE_KATKISI_VE_GELECEGI), erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁵⁹BM Antlaşması (<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>), erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁶⁰<https://www.insanokur.org/birlesmis-milletler-guvenlik-konseyi-nedir-daimi-ve-gecici-uyeler-hangi-ulkelerden-olur/>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

yürütmemeye karar verebilmektedir.³⁶¹ UCD ayrıca, BM Güvenlik Konseyi başvurusu ile saldırı suçla ilgili yargı yetkisini kullanabilmektedir. Ancak, bunun için bazı özel şartlar vardır. Statü'nün 15. maddesi uyarınca, UCD, sadece değişikliğin onaylanmasından veya otuz taraf devlet tarafından kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenen saldırı suçlar hakkında yargı yetkisi kullanabilmektedir. Buna ek olarak, Divan, 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alınacak bir karara tabi olmak üzere, bu madde kapsamında saldırı suçla ilgili yargı yetkisini kullanmaya başlayacaktır. Fakat, her ne kadar UCD ve Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki Roma Statüsü'ndeki belirli hükümlerde düzenlenmiş olsa da, aslında ilişkinin kaynağının BM Antlaşması'nın amaç ve ilkelerine uygun olduğunu söylemek doğru bir tanımdır. Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddeleri ve Divan'ın saldırı suçunu yargılama yetkisini düzenleyen 8 *bis*, 15 *bis* ve 15 *ter* maddeler, bu iki kuruluşun ilişkilerini düzenleyen özel hükümler olmaktadır. Bununla birlikte, Roma Statüsü'nün giriş Bölümü'nün 9. paragrafı, Divan'ın BM ile uyumlu olacağını ve UCD ile BM arasında BM Sözleşmesi esasında bir ilişki kurulduğunu belirtmektedir.

Bu düzenlemenin muhalifleri, böyle bir yetkinliği siyasi bir organa vermenin, Divan'ın güvenilirliğini ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkileyeceğini tartışılmıştır. Ek olarak, bu maddenin veto yetkisi nedeniyle, sadece Güvenlik Konseyi'nin daimi olmayan üye devletlerine karşı kullanılabileceğine dair sık sık endişe duyulmaktadır.³⁶² Öte yandan, bu hükmün destekçileri, bu otorite sayesinde, gelecekte bir ad hoc mahkemesi kurulmasına gerek olmayacağını savunmuştur. Fakat, BM Antlaşması kapsamındaki mevcut yeteneklerin yanı sıra, Güvenlik Konseyi'ne herhangi bir ek güç verilmemektedir. Buna bağlı olarak, Güvenlik Konseyi'nin gerçek bir otorite olmadığı gerçeği, yalnızca Divan'ı seferber etmek için bir araç olacaktır. BM Güvenlik Konseyi, UCD'ye bir durum götürdüğü zaman, bir devlet Roma Statüsü'ne taraf olup olunmaması önemli değildir. Roma Statüsü'nde, somut bir olay veya davanın değil, soyut bir durumun Divan'a sevk edileceği belirtmek suretiyle, bağımsızlığının korunduğu belirtmektedir.³⁶³ BM Antlaşması'nın VII. Bölümü'nün 39. maddesinde, Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, çalındığını veya bir saldırganlık eyleminin gerçekleştirildiğini ve bu nedenle uluslararası barış ve güvenliği korumak için önerilerde bulunduğunu veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemlerin alınacağına karar verdiğini belirtmektedir. BM Antlaşması'nın 39. maddesi, BM Güvenlik Konseyi'ne iki işlev vermektedir. Barışa yönelik tehditleri ve saldırganlığı belirlemek ve barışı bozmak,

³⁶¹Yavaş, Emre, *The Critical Analysis of The Relationship Between The International Criminal Court and The United Nations Security Council*, s. 609-610 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155619>, erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁶²Tabanlı, s. 86

³⁶³Önok, *Tarifi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, s. 131

tavsiyelerde bulunmak veya hangi önlemleri almak için karar vermektedir. Antlaşmanın 41. maddesinde, Güvenlik Konseyi'nin silahlı kuvvetler olmadan hangi önlemlerin alınması gerektiğine karar verebileceğini belirtmektedir. Güvenlik Konseyi, 41. maddede öngörülen önlemlerin yetersiz olduğunu düşünürse, 42. maddede yer alan uluslararası barış ve güvenliği korumak veya eski haline getirmek için hava, deniz veya kara kuvvetleri aracılığıyla gerekli adımları atabilmektedir.³⁶⁴

3.3.1. Uluslararası Ceza Divanı'nın Devlet Egemenliğine Etkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Divan Savcılığı'na Başvurusu (m.13)

Bir ülke içindeki anlaşmazlıkların çözümü, egemen bir devletin yargı yetkisinin ana göstergelerinden biridir. Günümüz ceza hukukunda, ceza kanunların yer bakımından uygulanmasında temel prensip *mülkiliği*dir. Devlet egemenliği kavramının doğal bir sonucu; yargılama yetkisinin suçun işlendiği ülkede tanınmasıdır. Yargı yetkisi egemenlik sonucu olarak ulusal otoriteye bırakıldığından, UCD'nin kuruluşu uzun süredir yapılmamaktadır. Bu nedenle, kurulması planlanan UCD'nin genel kabulü ve devletlerin egemenlik kaygılarını aşma kabiliyeti, ulusal mahkemeler ile uluslararası mahkeme arasında iyi bir denge kurulmasını gerektirmiştir.³⁶⁵ Buna ek olarak, UCD sadece ulusal mahkemeler isteksiz olduğunda veya görevlerini yerine getiremediğinde katılabilmektedir. Nitekim, egemen bir devletin yargı yetkisini elinden almamaktadır.³⁶⁶ UCD, iç hukuk ceza yargısı yollarının hukuka ve adalete açıkça ters düşecek şekilde suç mağdurlarını göz ardı edip, sanıkları kordüğünü tespit ettiği durumlarda yargılama yetkisini kullanmaya başlayabilecektir.³⁶⁷ Roma Statüsü'nün 17. maddesinde, UCD'nin, ulusal yargılama makamlarının faileri yargılamak istememesi durumunda ya da yetersiz olduğu halinde karar vereceğini belirtmektedir. Bunu yaparken, UCD, yargılamada gecikme nedeni olup olmadığı, yargı yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı bölgesinde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplanıp toplanamayacağı gibi kriterleri kullanacaktır.³⁶⁸

Devletlerin egemenliğine ilişkin önemli bir konu, BM Güvenlik Konseyi'nin UCD'ye bir anlaşmazlık gönderme yetkisinin tanınmasıdır. Roma Statüsü'nün 13. maddesinde, Statü'nün kapsamına giren bir ya da daha fazla suçun işlenmiş görüldüğü durumlarda, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca, BM Güvenlik Konseyi'nin de, bu durumu UCD

³⁶⁴Tabanlı, s. 82

³⁶⁵Sarıgüzel, s. 250, Turhan, Faruk, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi*, Uluslararası Ceza Divanı (Feridun, Yenisey), İstanbul, 2007, s. 131

³⁶⁶Sarıgüzel, s.250

³⁶⁷Şen, s. 78

³⁶⁸Başak, s. 56

Savcısı'na iletebileceği düzenlemiştir. Böyle bir düzenlemenin muhalifleri, bu yetkinin siyasi bir organa verilmesinin, Divan'ın tarafsızlığını ve güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyeceğini desteklenmiştir. Veto yetkisi nedeniyle, bu maddenin yalnızca BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyesi olmayan devletlere karşı çalıştırılacağına söylenmiştir.³⁶⁹ BM Antlaşması'nın 27. maddesine uygun olarak, BM Güvenlik Konseyi'nin, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlardan bir veya daha fazlasının işlenmesine ilişkin durumun, Divan Savcısı'na gönderilmesi kararı daimi üyelerin aynı yöndeki oyları da dahil, on beş üyenin dokuzunun olumlu oyu ile alınacaktır. BM pratiğine bakıldığında, daimi üyelerden birinin çekimser kalması ya da oylamaya katılmamak karar verme sürecini engellemeyecek, ancak daimi üyelerden birinin olumsuz oy kullanması durumunda böyle bir karar alınmayacaktır.³⁷⁰

Bu nedenle, BM Güvenlik Konseyi'nin, UCD Savcısı tarafından soruşturma başlatılmasına itiraz etme yetkisi, devletlerin egemen eşitliğine aykırı olduğu gerekçesiyle artırılmıştır. Hindistan'ın Roma Konferansı'daki görüşüne göre, bu yetkinin BM Güvenlik Konseyi'ne verilmesi, veto yetkisi olan beş ülkenin (ABD, Rusya, ÇHC, Birleşik Krallık, Fransa), Divan'ın yetki alanına giren suçları işlemeyeceği zannetmiştir. Bu şekilde, UCD önündeki devletler arasında bir eşitsizlik yaratılmıştır. Ayrıca, BM Antlaşması'nda bulunan devletlerin egemen eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir.³⁷¹ Roma Statüsü'nün 53. maddesine göre, Savcı'nın BM Güvenlik Konseyi'ne kararını bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Roma Statüsü'nün 13.maddesine göre, olaylar Divan önünde üç farklı şekilde görünebilmektedir:

“Bu Statü hükümleri gereğince, 5. maddede bahis konusu bir suç ile ilgili olarak Divan, aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir:

- a) 14. madde gereğince bir Taraf Devlet tarafından Divan Savcısı'na başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum;
- b) BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'ne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından, Divan Savcısı'na başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum;
- c) 15. maddeye uygun olarak bir suçun işlendiğine dair Savcı tarafından soruşturma başlatılması”³⁷²

Görülebileceği gibi, Roma Statüsü'nün 13. maddesinin b) fıkrasına göre, BM Güvenlik Konseyi'ne UCD'ye bir anlaşmazlık gönderme yetkisi verilmiştir.³⁷³ Başka bir

³⁶⁹Erdal, Selçen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Devlet Egemenliğine Etkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 141-142

³⁷⁰Ekşi, Canan Ateş, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 68

³⁷¹Ekşi, s. 143

³⁷²<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, (erişim tarihi: 06.05.2019).

deyişle, Güvenlik Konseyi, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü'ne göre, "UCD'den, bu ciddi suçları, barışı ihlal eden veya tehdit eden ve Roma Statüsü uyarınca kovuşturma ve soruşturma istenebilmektedir".³⁷⁴ Bu otorite doğrudan BM Antlaşması'na dayandığından, bir suçun Roma Statüsü'ne taraf olan bir devlet vatandaşı tarafından işlenmesi veya bir ülkede işlenen bir suçun şartının yerine getirilmesi gerekli değildir. Güvenlik Konseyi siyasi bir organ olduğundan, bu makamın tanınması için eleştirilebilmektedir. Söylendiği gibi, Güvenlik Konseyi'ne siyasi bir organ olarak, statü hükümlerine Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler bağlama yetkisi verilmiştir. Ek olarak, Güvenlik Konseyi yalnızca olayı soruşturması için UCD Savcısı'ndan talep edilebilmektedir. Buna göre, UCD Savcısı'nın bu talebe bağlı kalması gerekmediği anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, UCD Savcısı, Roma Statüsü'nün 53. maddesinde belirtilen şartlar altında, ihtiyati gücünü kullanarak soruşturma başlatmamaya karar verebilmektedir. Bu açısından, BM Güvenlik Konseyi'nin, UCD üzerinde sınırlı bir etki alanına sahip olduğu söylenmektedir.³⁷⁵ Güvenlik Konseyi, Statü'nün 12. maddesinde belirtilen ön koşulları Divan önüne çıkarmayı gerektirmese de, aynısı tamamlayıcılık ilkesi için geçerli değildir. Ayrıca, tamamlayıcılık ilkesinin UCD'nin yargı yetkisini kullanma şartlarının en önemli olduğu söylenebilmektedir. Güvenlik Konseyi uygulamaları, Roma Statüsü'nün 17. ve 19. maddelerinin işleyişine ve suçların adli kısıtlamalarına bağlı olduğu açıktır. Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması'nın VII. Bölümü ve Roma Statüsü'nün 13. maddesindeki yetkilerini kullanarak iki önemli karar almıştır. Aldığı ilk karar, 31 Mart 2005 tarihli 1593 Sayılı Kararı'dır. Bu kararla BM Güvenlik Konseyi, Darfur'daki olayları UCD'den incelenmesini istenmiştir. İkinci bir karar, Libya ile ilgilidir. BM Güvenlik Konseyi, 26 Şubat 2011 tarihli 1970 Sayılı Kararı ile UCD'den konuyu incelenmesini talep etmiştir. Bu kararlar ile ilgili en son başlıkta daha detay verecektir. Darfur ve Libya, Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen, bu davaları UCD'ye getirilmiştir.

Statü'nün 14. maddesi uyarınca, olayı Divan'a aktaran devlet veya 13. maddesinin (b) paragrafına göre Güvenlik Konseyi'nin talebi üzerine, Ön Dava Dairesi, Savcı'nın 1. ve 2. paragraflarda belirtilen işlemlere devam etmeme kararını göz atmaktadır. Buna ek olarak, Savcı'dan kararını yeniden gözden geçirmesini isteyebilmektedir.³⁷⁶

Yukarıda belirtildiği gibi, Roma Statüsü'nün 13. maddesi, BM Güvenlik Konseyi'nin UCD'nin adli mekanizmasını harekete geçirme kapasitesine sahiptir. Güvenlik Konseyi'nin UCD'ye bir uyuşmazlığı taşıması uluslararası barış ve güvenliği korumak için hareket

³⁷³Tabanlı, Figen, *Uluslararası Ceza Yargılamasına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolü ve Sudan Örneği*, YBHD, 2017, s. 85

³⁷⁴ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (erişim tarihi: 06.05.2019).

³⁷⁵Turhan, s. 130

³⁷⁶Zorlu, s. 145

etmesine bağlıdır. Devletlerin egemenliğine ilişkin temel sorun, Güvenlik Konseyi'nin dava açarsa, Statü'nün 12. maddesinde öngörülen ön koşulları aramayacağı yönündedir. Güvenlik Konseyi, UCD'ye bir suç duyurusunda bulunabilecek ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet hakkında kovuşturma yapabilecektir.³⁷⁷ Nitekim, BM Güvenlik Konseyi'nin 1593 Sayılı Kararı Darfur'daki durumu Divan'a göndermiş ve bu şekilde, Roma Statüsü'ne taraf olmayan Sudan vatandaşları Divan'ın yargı yetkisine dahil edilmiştir. Bu konu başka bir başlıkta daha detaylı açıklanacaktır. Böyle bir durumda, Güvenlik Konseyi Divan'a bildirirse, Divan'ın yetkisi sınırsız olur ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlet böyle bir yükümlülüğü üstlenmek zorundadır. Dolayısıyla, devletlerin egemenliğine açık bir müdahale teşkil etmekte, çünkü bir devletin vatandaşlığı, devletin Statü'ye taraf olmadığı uluslararası bir divan tarafından yargılanacaktır. Bununla birlikte, uluslararası bir divanın bir devlet hakkında yargılama yetkisi yapabilmesi, o devletin rızasına bağlıdır.³⁷⁸ Bu onay UCD açısından, Roma Statüsü'nün kabul edilmesiyle veya geçici olarak bir yargılama yetkisinin verilmesiyle açıklanabilmektedir. Bir kişinin, tabi olduğu, vatandaşlığında bulunduğu veya sığınmacı konumunda bulunduğu devletin, yargı yetkisinin kabul etmediği bir mahkeme tarafından yargılanması, ulusal egemenlik kavramını göz ardı etmek anlamına gelmektedir. Ek olarak, Divan BM'nin bir organı değildir. Bu, doğal olarak, tüm BM üye devletlerinin Divan'ın yargı yetkisini kabul etmediğini göstermektedir.³⁷⁹

3.3.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma ve Kovuşturma Erteleme Yetkisi ve 1422 Sayılı Karar (m.16)

UCD'nin bağımsızlığının tanınmasına rağmen, BM Güvenlik Konseyi'ne, Roma Statüsü'nün 16. maddesi uyarınca 12 ay boyunca soruşturma ve kovuşturma erteleme yetkisi verilmiştir.³⁸⁰ Bu maddeye göre:

BM Güvenlik Konseyi'nin, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'ne dayanarak aldığı karar dahilinde, Divan'dan talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu Statü'ye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.

Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre, BM Güvenlik Konseyi'ne, UCD'nin yürüttüğü davaları geçici olarak askıya alma yetkisi verildiği göz ardı edilmemelidir. Buna göre, BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca alacağı bir kararla, UCD'nin 12 aylık bir süre boyunca soruşturma veya kovuşturma başlatmasını veya sürdürmesini

³⁷⁷Zorlu, s. 146

³⁷⁸Erdal, s. 137-138

³⁷⁹Erdal, s. 144

³⁸⁰Zorlu, s. 145

engelleyebilmektedir. Bu karar aynı şartlar altında yenilenebilecektir.³⁸¹ Bu düzenlemenin amacı, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasında BM Sözleşmesi ve BM Güvenlik Konseyi'ne verilen yetki ve konumun korunması ve diğer mercilerin müdahalesini önlemektir.³⁸² Başka bir deyişle, düzenlemenin amacı, Divan'ın aceleci ve zamansız soruşturmasının BM Güvenlik Konseyi'nin diplomatik ve siyasi girişimlerini baltalamasını engellemektir. Bununla birlikte, talebin süresiz olarak üst sınırsız bir şekilde yenilenebilmesi gerçeği, Güvenlik Konseyi'nin, Divan'ın belirli bir olayla ilgili yargı yetkisini tamamen ortadan kaldırmasına izin verecektir. Siyasi bir otoriteye, adaletin yürütülmesini bu şekilde engelleme fırsatı verilmesi gerektiğini onaylamak zordur. Bu düzenleme, UCD'nin kuruluş amaçlarıyla uyumsuzdur. Çünkü, böyle bir şekilde devletlerin egemenliğin yerine BM Güvenlik Konseyi'nin üyelerinin egemenliği devreye gireceğini düşünülmektedir.³⁸³ Nitekim, ABD'nin baskısı altında, Bosna Hersek'te görev yapan Barış Gücü askerleri açısından 12 ay boyunca soruşturma durdurulmuştur. Şöyle ki, kendi vatandaşları üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasına izin vermeyeceğini ve bunu sağlamak için de her yola başvuracağını açıklayan ABD, Bosna'da görevli bulunan BM Barış Gücü'nün görev süresinin uzatılması görüşmelerinde bu misyonda görevli Amerikan askerleri hakkına UCD'nin yargı yetkisini kullanmasını engelleyecek bir karar alınmadıkça, sürenin uzatılmasını veto yoluyla engelleyeceğini, ve bundan böyle BM operasyonlarında yer almayacağını açıklamıştır. ABD'nin talebi üzerine bir karar alınarak Divan'a rapor edilmiştir. Bu olay, Divan'ın siyasi etkilere ne kadar açık olduğunun iyi bir göstergesiydi.³⁸⁴ UCD, uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olduğu için, uluslararası anlaşmalar yapabilir ve uluslararası hukukun diğer kişilerle diplomatik ilişkiler kurabilmektedir. UCD'nin tüzel kişiliği, Statü'ye taraf olup olmamasına bakılmaksızın her devlet için geçerlidir.³⁸⁵

Güvenlik Konseyi, BM organlarının, UCD'nin yapısı üzerindeki en büyük etkiye sahiptir. BM Güvenlik Konseyi ve Savcılık Makamı'nın rolleri, daha önce de belirtildiği gibi, Güvenlik Konseyi ve UCD Savcılığı'nın rolleri hakkında Roma Konferansı öncesinde ve sırasında yoğun tartışmalara konu olmuştur. UCD Savcılık Makamı'nın kendi yetkisine dayanarak bir ceza kovuşturması başlatma yetkisinin ancak Güvenlik Konseyi'nin olsa bile, nesnel hakkaniyetten siyasal iktidara geçiş meselesidir. Sadece BM Güvenlik Konseyi'nin ceza kovuşturma başlatma yetkisi varsa, Güvenlik Konseyi'ndeki devletler vatandaşlarını UCD'nin cezai kovuşturmalarından koruyabileceklerdir. Ancak, mümkün olan en yüksek ceza

³⁸¹Tezcan, Erdem, Önok, s. 544

³⁸²Erdal, s. 145

³⁸³Erdal, s. 145

³⁸⁴Erdal, s. 146

³⁸⁵Kılıç, s. 627

adalet derecesini isteyen bir kişi, Savcı'nın mümkün olduğunca güçlü ve tarafsız bir Statü'ye sahip olmasını desteklemelidir.³⁸⁶ Bu pozisyonlarda devam eden güç mücadelesi aşağıdaki fikir birliği ile sonuçlanmıştır: 1) Bir taraftan Savcı'ya soruşturma başlatma hakkı verilmektedir. Ancak Savcı, Ön Soruşturma Dairesi'nin adli kontrolüne tabi tutulmalıdır; 2) Öte yandan, BM Güvenlik Konseyi Savcılığı'na, bir veya daha fazla uluslararası suçun işlenebileceği bir durumu gönderme ve bu şekilde Savcılığı'ı harekete geçirme hakkına sahiptir. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyi'ne 1 yıl süreyle verilen soruşturması veya ceza kovuşturmasının ertelenmesini isteme hakkı, Savcı'nın müdahalesinden bu yana ters yönde daha etkili bir müdahale teşkil etmektedir. Güvenlik Konseyi'ne verilen bu yetki, bir diktatöre karşı ön soruşturmasının aceleyle getirilerek başlatılması, dünya barışını tehlikeye atabileceği durumda, elbette zararlı olabilmektedir. Fakat, Güvenlik Konseyi üye devletlerinin kendi vatandaşlarına yönelik ön soruşturmaları engelleyebileceği olası bir engelleme kapısı da açmaktadır; 3) Herhangi bir devlet, soruşturma için UCD Savcılığı'na bir durum getirme hakkını kullanmış olsa da, BM Güvenlik Konseyi bu müdahale hakkını kullanabilmektedir. Ulusal ceza yargısının sistemi, muhtemelen kovuşturma yapılmayan bir durumda, UCD'nin yardımını almak istemesine rağmen, Güvenlik Konseyi, Roma Statüsü'nün 16. maddesi uyarınca bunu önleyebilmektedir.³⁸⁷

İlk bakışta, bu düzenlemenin amacı, BM Antlaşması ve BM Güvenlik Konseyi'ne verilen uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasında yetki ve konumu korumak ve diğer yetkililerin araya girmesini engellemek olduğu söylenebilmektedir. Bu şekilde, UCD'nin zamansız ve aceleci bir zamanda yapacağı soruşturmaların Güvenlik Konseyi'nin diplomatik ve siyasi girişimlerine zarar vermesi önlenecektir.³⁸⁸ Diğer tarafta, BM Güvenlik Konseyi'ne verilen bu yetki eleştirilmiştir. Özellikle, talebin bir üst sınır olmaksızın istenildiği sürece uzatılması, Güvenlik Konseyi'ne UCD'nin belirli bir olayla ilgili yargı yetkisini tamamen ortadan kaldırma fırsatı verecektir. Böyle bir siyasi kuruma, bu tür bir adalet kullanımını engelleme fırsatı vermek kolay kabul edilmemektedir. Bu otoriteyi UCD'nin faaliyetlerinin aynı olayla ilgili olarak Güvenlik Konseyi'nin üstlendiği siyasi inisiyatiflere zarar verebileceği gerekçesiyle temellendirilmesi de uygun değildir. Oysa GK'nın bu konudaki ilk testi bu eleştirileri haklı çıkarmıştır.³⁸⁹ ABD'nin baskısı sonucu, 12 Temmuz 2002 tarihli ve 1422 Sayılı Kararı ile GK, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin ve BM askeri operasyonlarına katılanların lehine kabul edilmiştir. BMGK'nın

³⁸⁶Eser, s. 23

³⁸⁷Eser, s. 23-24

³⁸⁸Erdal, s. 145

³⁸⁹Tabanlı, s. 87

Roma Statüsü'nün 16. maddesi uyarınca, 12 ay boyunca soruşturmaları ve cezai kovuşturmalara son verme kararı, tehlikeye giren güç dengesini ciddi şekilde tehlikeye atmaktadır.³⁹⁰ Bununla birlikte, bu davaların her birinde bir soruşturma açılıp açılmayacağına ve soruşturmaya dayanan yasal onay temelinde bir davanın açılıp açılmayacağına karar vermek üzere UCD Savcısı'nın tedbirine kalmıştır.³⁹¹

1422 Sayılı Kararı, BMGK'nın diğer üyeleri tarafından itiraz edilmiş ve sert bir şekilde eleştirilmiştir. Bununla birlikte, ABD'nin, Bosna Hersek'te 15 Temmuz 2002 tarihine kadar süresinin uzatılmış olan Barış Gücü operasyonunun yenilenmesini durdurma, veto yetkisi tehdidi üzerine bu Karar'ı kabul etmek zorunda kalmışlardır. BMGK, 1422 Sayılı Kararı'nda Divan'dan, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin vatandaşları olan BM Barış Gücü askerlerinin tabi tuttuğu eylemleri nedeniyle, 1 Temmuz 2002'den itibaren 12 ay boyunca soruşturma veya dava başlatmamasını istemiştir. İkincisi, gerektiğinde her yıl aynı tarihte bu talebi yenilemek istediklerini açıklamışlardır. Buna ek olarak, BM üyesi devletlerinin bu karara aykırı davranmaması gerektiğini vurgulamıştır.³⁹² Söz konusu kararın girişinde, BM tarafından yürütülen askeri operasyonların önemi vurgulanmıştır. Buna bağlı olarak, bu operasyonların uluslararası barış ve güvenliği korumak veya yeniden sağlamak için düzenlendiği vurgulanmıştır. 1422 Sayılı Kararı'nda, Barış Gücü operasyonlarının uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik katkısı sebebiyle, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin cesaretinin kırılmasını önlemenin istendiği belirtilmiştir. Uluslararası barış ve güvenlik tehdidi olması durumunda, 1422 Sayılı Karar gerekçelendirilebilir, ancak bu karara gerek yoktu ve bu nedenlerden dolayı, kararın uluslararası hukuk ve politika bakımından meşru olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.³⁹³ Başka bir deyişle, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'nde belirtildiği gibi barış tehdidi, barış ihlali veya saldırı söz konusu değildir. Dolayısıyla, 1422 Sayılı Kararı'nın GK'nın yetkilerinin kötüye kullanılması olarak kabul edilir ve güvenilirliğini zedeleyecektir. BMGK tarafından, 12 Haziran 2003 tarihinde 1487 Sayılı Kararı kabul edilip 12 aylık bir süre için erteleme talebini yenilenmiştir.

BMGK'ya, Divanı'ya bir olay getirme ve Divan'ın davaya bakmasını önleme yetkisi verilmiştir. Anlayabildiğimiz gibi, Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre, GK, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü uyarınca, kabul edeceği bir kararla, 1 yıl süre ile herhangi bir soruşturma başlatılmamasını veya başlayan bir soruşturmanın durdurulmasını Divan'dan isyetelebilmektedir. Buna bağlı olarak da talebini aynı şartlar altında tekrarlayabilmektedir.

³⁹⁰Eser, s. 24

³⁹¹Kurşun, s. 10

³⁹²Önok, s. 133

³⁹³Önok, s. 134

GK'ya bu yetkinin verilen nedeni, dünya barışı ve güvenliğini koruma ve sağlama yetkisi olan GK'nın, Divan'ın ceza kovuşturması tarafından zarar görmesini engellemektir. Aslında, veto yetkisine sahip tüm daimi üyeler de dahil olmak üzere GK üyelerinin üçte ilkinin böyle bir karar almak için olumlu oy kullanması gerektiğinden, GK'nın bu yetkisinin sınırlı olmaktadır.³⁹⁴

En önemli noktalardan biri, UCD'nin etkin biçimde çalışabilmesi için çok büyük miktarda yeterli mali kaynağa sahip olması gerektiğidir. Uluslararası örgütlerin en büyük finansmanı olan ABD yolunda, UCD'nin ihtiyaç duyduğu finansal kaynakların BM tarafından veya kontrolü altındaki BM üye devletleri tarafından büyük ölçüde sağlanacağını öngörmek kolay olmaktadır.³⁹⁵ Özellikle, BMGK tarafından Divan'a getirilen davalarda alınan önlemlerin BM tarafından sağlanacağını söylenebilmektedir. Finansal yetersizlik nedeniyle bu olayları çözememek UCD'nin yanı sıra GK'nın de itibarını azaltacaktır.³⁹⁶

BMGK, Statü'ye taraf olmayan en fazla Afrika ülkeleri için, Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülkelerde meydana gelen olayları belirtmek için sık sık yetki kullanmaktadır. GK'ya verilen bu yetki, UCD'nin evrensel yargı yetkisini kullanması için önemli bir fırsat olsa da, UCD'yi güçlü devletlerin çıkarlarına hizmet eden bir kurum yapan zayıf ve güvenlik sorunları olan devlet vatandaşlarını yargılamak için kullanılacaktır. Bu ülkelerdeki olayların Divan'a yönlendirilmesi olumlu gelişmeler olarak görülse de, BMGK Afrika dışı olaylara ve üye devletlerin olaylarına müdahale ettiğinde, bu tek taraflı tutum ve eleştiriden kurtulabilecektir. Bunu başarmak için, BMGK'da bir takım temel reformlar yapılması gerekmektedir.³⁹⁷

BM'nin temel hedeflerinden biri uluslararası barış ve güvenliği sağlamaktır. BM, Orta Afrika Cumhuriyeti, Liberya, Gine Bissau ve Tacikistan'da, Doğu Timor ve Kosova'dakilere benzeyen barış destek ofisleri kurulmuştur. Bu bağlamda, GK, Genel Kurul ve Genel Sekreter'in barış ve güvenliği sağlamasında tamamlayıcı bir rol oynadığını söylenebilmektedir.³⁹⁸ UCD'nin kuruluş amacı ise, asıl amaçlarını şöyle tanımlayabiliriz; uluslararası suçla mücadelede uluslararası düzeyde örnek adalet sağlamak, bu tür suç mağdurlarının zararlarını ortadan kaldırmak, toplumsal değerleri güçlendirmek ve uluslararası bir düzeyde bireysel dürüstlüğü mevcut nesiller hakkında eğitmek, ve en önemlisi de gelecekte muhtemel bu tür insani çöküşleri önlemek ve bunların cezasız kalmayacağı inancını yerleştirerek insanları vazgeçirmek, ad hoc mahkemelerin sakıncalarını gidermektir.³⁹⁹

³⁹⁴Turhan, s. 130-131

³⁹⁵Tabanlı, s. 87

³⁹⁶Önok, *Tarifi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, s. 135-136

³⁹⁷Tabanlı, s. 88

³⁹⁸<http://www.unicankara.org.tr/today/2.html>, (erişim tarihi: 24.04.2019)

³⁹⁹Başak, s. 53

3.3.3. Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Divanı Arasındaki İşbirliği Antlaşması

UCD ile BM arasındaki ilişki hakkında konuşurken, *BM ile UCD Arasındaki İşbirliği Antlaşması*'ndan bahsetmek gerekmektedir. Bahsi geçen Antlaşma IV Bölüm ve 23 maddeden oluşmaktadır. Antlaşmaya göre: UCD Roma Statüsü, BM Antlaşması'nda belirtilen amaçlar ve ilkeleri doğrultusunda, Roma Statüsü uyarınca, UCD, BM Teşkilatı ile ilişki içinde bağımsız ve daimi bir kurum olarak kurulmuştur. Ayrıca, Roma Statüsü'nün ikinci maddesine binaen, UCD'nin BM ile ilişkisi, bu Statü'ye ait Taraf Devletler Kurulu tarafından uygun bulunması gerekir ve daha sonra UCD adına Divan Başkanı tarafından akdedilecek bir antlaşma ile düzenlenmektedir. Antlaşma'nın I. Bölümü'nde Genel Hükümlülükler tanımlanmaktadır. I. Bölüm 3 maddeden oluşmaktadır. Birinci maddede, Antlaşma'nın amacı belirtilmektedir. Bu maddeye göre: 1) *BM ve UCD tarafından oluşturulmuş mevcut antlaşma, BM Şartı ve Roma Statüsü hükümlerine uyarınca, BM ve Divan'ın arasındaki antlaşma şartlarını tanımlamaktadır; 2) Antlaşma'nın amaçları için, Divan Taraf Devletler Kurulu Sekreterliği'ni de dahil edecektir.*

İkinci maddede, prensipler tanımlanmaktadır. İkinci maddeye göre: 1) *BM, Divan'ı, Statü'nün 1. ve 4. maddeleri uyarınca, uluslararası tüzel kişiliği ve işlevlerini yerine getirme ve amaçlarını yerine getirme konusunda gerekli olabilecek yasal kapasiteye sahip olan bağımsız bir kalıcı adli kurum olarak kabul etmektedir; 2) Divan, BM'nin sorumluluklarını Şart'ın altında tanımlamaktadır; 3) BM ve Divan birbirlerinin durumuna ve görevlerine saygı duyar.*

Antlaşma'nın I. Bölümü'nün 3. maddesinde, işbirliği ve koordinasyon yükümlülükleri tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: *Mevcut Antlaşma'nın hükümleri uyarınca ve Şart ve Statü hükümlerine de uygun olarak, sorumluluklarını ve görevlerini daha efektif ve kolay bir şekilde yerine getirmek amacıyla, BM ve Divan, uygunluk durumunda, ortak çıkarlar doğrultusunda kooperasyon kuracakları birbirleriyle konsultasyon halinde olacakları konusunda mutabakata varmıştır.*

Antlaşma'nın II. Bölümü'nde, Kurumsal İlişkiler tanımlanmaktadır. Antlaşma'nın II. Bölümü'nde yer alan 4. maddeye göre:

- 1) *Divan'ın Usul ve Kanıt Kuralları'nın uygulanılabilir hükümlülüklerine tabi olarak, BM'in Genel Sekreteri veya Genel Sekreteri'nin temsilcisi, Divan Odaları'ndaki BM'yi ilgilendiren açık duruşmalara veya herhangi bir kamuya açık Divan toplantısına katılmaya sürekli daveti olacaktır;*

- 2) *Divan, BM Genel Kurulu'na gözlemci olarak katılabilir. BM, Divan'ı, kendi himayesinde düzenlendiği, gözlemcilerinde katılabildiği toplantı ve konferanslara ve Divan'ı ilgilendiren hususları tartışıldığı toplantılara davet edecektir;*
- 3) *GK, Divan'ın faaliyetlerini ilgilendiren hususları değerlendirdiği zaman, Divan Başkanı veya Divan Savcısı Konsey'e katılıp Divan'ın yargı yetkisi hususunda Konsey'e destek olabilir.*

Antlaşma'nın 5. maddesinde bilgi değişimi yer almaktadır. Bu maddeye göre:

- 1) *Divan, belirli vakalara ilişkin belgeler ve bilgilerin sunulmasına ilişkin mevcut Antlaşma'nın diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, BM ve Divan,mümkün ve uygulanabilir verdiği ölçüde, bilgi ve karşılıklı çıkar belgelerin değişimi düzenleyecektir⁴⁰⁰. Özellikle:*
 - a) *Genel Sekreter;*
 - b) *Genel Sekreter tarafından Statü'nün emanet edilmesi veya ilgili diğer anlaşmaların emanet edilmesi sırasındaki iletişim bilgileri de dahil olmak üzere, Divan'ın çalışmaları ile ilgili Statü ile ilgili gelişmeler hakkında bilgileri Divan'a iletmek. Divan'ın yargı yetkisini kullanması;*
 - c) *Genel Sekreter tarafından yapılan inceleme konferanslarının toplanmasına ilişkin Statü'nün 123. maddesinin 1. ve 2. fıkralarının uygulanması konusunda Divan'ın bilgilendirilmesi;*
 - d) *Statü'nün 121. maddesinin 7. paragrafında belirtilen şartlara ek olarak, herhangi bir değişikliğin metnine taraf olmayan BM veya Özelleşmiş Ajans üyelerine veya Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'na üye devletlerin tüm üyelerine gönderilir. Statü'nün 121. maddesi uyarınca kabul edilmiştir;*
 - e) *Divan Sicil Memuru ("Kayıt Şirketi"):*
 - a) *Statü ve Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak, genel olarak BM'nin ilgisini çekebilecek davalarda ve özellikle de ilgili davalarda Divan'ın itirazları, sözlü işlemleri, kararları ve emirleriyle ilgili bilgi ve belgeler sunmak. BM personeline karşı işlenmiş veya BM'nin bayrağını, rütbesini veya üniformasını uygunsuz şekilde kullanan, ölüm veya ciddi kişisel yaralanmaya yol açan ve ayrıca 16, 17 veya 18 makaleleri ve bu anlaşmanın 1 veya 2 paragrafı.*

⁴⁰⁰Negotiated Relationship Agreement Between the International Criminal Court and the United Nations (http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/UN-ICC%20Relationship%20Agreement.pdf, erişim tarihi: 30.04.2019).

b) UAD'nin Statüsü uyarınca, talep ettiği Divan'ın çalışmaları ile ilgili bilgileri Divan'ın onayı ve Statüsü ve kurallarına tabi olarak BM'ye vermek;

2) BM ve Divan, karşılıklı çıkarlara ilişkin bilgilerin toplanmasında, analiz edilmesinde, yayınlanmasında ve yayılmasında istenmeyen çoğaltmaların önlenmesi amacıyla azami işbirliğini sağlamak için her türlü çabayı gösterecektir. Uygun olduğu durumlarda, mümkün olan en yüksek yararı sağlamak ve bu tür bilgilerin kullanımını sağlamak için çabalarını birleştirmeye çalışacaklardır.

Altıncı maddede, BM'ye raporlar tanımlanmaktadır. Antlaşma'nın 6. maddesine göre: *Divan uygun gördüğü takdirde, Genel Sekreter aracılığıyla faaliyetleri hakkında BM'ye rapor sunabilir.*

Antlaşma'nın II. Bölümü'nün 7. maddesinde, gündüm maddeleri tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: *Divan, BM tarafından değerlendirilmek üzere önerilerde bulunabilir. Bu gibi durumlarda Divan, teklifini Genel Sekreter'e bildirir ve gerekli bilgiyi sağlar. Genel Sekreter, yetkisine uygun olarak, bu madde veya maddeleri Genel Kurul veya GK'nın dikkatine ve ayrıca BM programlarının ve fonlarının organları dahil olmak üzere ilgili herhangi bir BM organına bildirmektedir.*

Sekizinci maddede, personel düzenlemeleri tanımlanmaktadır: 1) *BM ve Divan, personel standartları, yöntemleri ve düzenlemeleri konusunda uygulanabilir olduğu sürece istişare ve işbirliği yapmayı kabul eder; 2) BM ve Divan şunları kabul eder:*

- a) *Hizmet koşulları, randevuların süresi, sınıflandırma, maaş skalası ve ödenekleri, emeklilik ve emeklilik hakları ile personel yönetmeliği ve kuralları dahil olmak üzere, memurlarının ve personelinin istihdamı ile ilgili karşılıklı menfaatlere danışmak;*
- b) *Uygun olduğu durumlarda, kıdem ve emeklilik haklarının saklı kalması için gerekli hükümleri sağlayacak şekilde, geçici personel değişimi konusunda işbirliği yapmak;*
- c) *Uzman personel, sistemler ve servislerin en verimli şekilde kullanılmasını sağlamak için azami işbirliğine çalışmak.*

Dokuzuncu maddeye göre (İdari İşbirliği): *BM ve Divan, zaman zaman, birbiriyle örtüşen tesislerin ve hizmetlerin kurulmasından ve işletilmesinden kaçınmak amacıyla tesislerin, personelin ve hizmetlerin en verimli kullanımı konusunda istişarede bulunacaktır. Ayrıca, maliyet tasarrufuna bağlı olarak belirli alanlarda ortak tesisler veya hizmetler kurma olasılığını araştırmaya da danışırlar.*

Antlaşma'nın 10. maddesinde, belirtilen hizmetler ve tesisler tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: 1) BM, Divan'ın talebi üzerine, elverişlilik durumuna bağlı olarak, Divan'ın amaçları için gerekli olabilecek tesis ve hizmetleri sağlamak amacıyla, geri ödenebilir bir temelde veya başka bir anlaşmaya varıldığı şekilde temin edeceğini kabul eder, çeviri ve yorumlama hizmetleri, dokümantasyon ve konferans hizmetleri dahil olmak üzere, Taraf Devletler Kurulu, Bürosu veya bağlı kuruluşlarının toplantıları. BM Divan'ın talebini yerine getiremediğinde, makul bir ihbarda bulunarak, bu durumu Divan'a bildirir; 2) BM'nin bu tür herhangi bir tesis veya hizmetinin sağlanabileceği şart ve koşullar ek düzenlemelere tabidir.

Onbirinci maddede, BM Genel Merkezi'ne erişim tanımlanmaktadır. On birinci maddeye göre: BM ve Divan, ilgili devletlerin temsilcilerinin Statü'ye, Divan'ın temsilcilerine ve Kurul'daki gözlemcilere, 112. maddenin 1. fıkrasında öngörüldüğü gibi, Kurul toplantısı yapılacak olan BM Genel Merkezi'ne, Statü, bu aynı zamanda Büro veya yan kuruluşların toplantılarına da uygun şekilde uygulanır.

II. Bölüm'de yer alan 12. maddede, lesepase (laissez-passer) tanımlanmaktadır. On ikinci maddeye göre: Hakimler, Cumhuriyet Savcısı, Cumhuriyet Savcısı Yardımcıları, Memur Yardımcısı ve Savcılık Dairesi ve Sicil Dairesi personeli / memurları, Genel Sekreter ile Divan arasında kullanılabilecek özel düzenlemelere uygun olarak, kullanma hakkına sahip olacaklardır. BM'nin feragatnamesi, geçerli bir seyahat belgesi olarak bu tür bir kullanımın Divan'ın imtiyazlarını ve dokunulmazlıklarını tanımlayan sözleşmelerde, devletler tarafından tanındığı bir seyahat belgesidir. "Kayıt Defteri" personeli, Kararın 44. maddesi uyarınca Başkanlık ve Odaların personelini ve Karar Ekinin 3. fıkrasına göre Taraf Devletler Kurulu Sekreteryası personelini içerir.

Antlaşma'nın 13. maddesinde, finansal konular tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: 1) BM ve UCD, BM Genel Kurulu'nun Kararıyla, Statü'nün 115. maddesi uyarınca, herhangi bir fonun Divan'a verilebileceği koşulların ayrı düzenlemelere tabi olacağı konusunda hemfikirdir. Kayıt Şirketi, bu tür düzenlemelerin yapıldığını Kurul'a bildirir; 2) BM ve Divan ayrıca, bu Antlaşma'ya göre işbirliği veya hizmet sunumundan kaynaklanan maliyet ve harcamaların BM ile Divan arasında ayrı düzenlemelere tabi olacağı konusunda hemfikirdir. Kayıt memuru bu tür düzenlemelerin yapıldığını Kurul'a bildirir; 3) BM, Divan'ın talebi üzerine ve bu maddenin 2. fıkrasına tabi olarak, Divan'a ilgisini çeken mali ve mali konularla ilgili tavsiyelerde bulunabilir.

On dördüncü maddeye göre (Divan tarafından yapılan diğer anlaşmalar): BM ve UCD, uygun olduğu durumlarda, Divan'ın devletlerle veya uluslararası kuruluşlarla imzaladığı BM anlaşmalarına kaydolması veya dosyalanması ve kaydedilmesi konusunda istişarede bulunur.

Antlaşma'nın III. Bölümü'nde, İşbirliği ve Adli Yardım tanımlanmaktadır. III. Bölüm'de yer alan 15. maddede, BM ve UCD arasındaki işbirliğine ilişkin genel hükümler belirlenmektedir. Bu maddeye göre: 1) *Statü'nün 87. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, Statü kapsamındaki sorumlulukları ve yeterliliği ile ilgili ve yürürlükteki uluslararası hukuk uyarınca belirlenen kurallara bağlı olarak, BM Divan ile işbirliği yapmayı ve Divan'a, Divan'ın talep edebileceği bilgi veya belgeleri sağlamayı taahhüt eder;* 2) *BM veya programları, fonları ve ofisleri Divan'a, Sözleşme ve Statü hükümleriyle uyumlu diğer işbirliği ve yardım şekillerini sağlamayı kabul edebilir;* 3) *Bilgilerin veya belgelerin ifşa edilmesi veya diğer işbirliği şekillerinin sağlanması, BM'nin mevcut veya eski personelinin emniyetini veya güvenliğini tehlikeye atacak veya BM'nin herhangi bir faaliyet veya faaliyetinin güvenli bir şekilde yürütülmesini önleyecek olaylarda Divan, özellikle BM'nin talebi üzerine uygun koruma önlemleri isteyebilir. Bu tür önlemlerin yokluğunda, BM bilgi veya belgeleri ifşa etmek veya istenen işbirliğini sağlamak için çaba sarf ederken, bazı bilgilerin veya belgelerin durdurulmasını veya bunların teslim edilmesini de içerebilecek kendi koruma önlemlerini alma hakkını saklı tutar.*

III. Bölüm'ün 16. maddesinde, BM yetkililerinin ifadesi tanımlanmaktadır. 16. maddeye göre: 1) *Divan, BM'nin bir görevlisinin veya programlarından, fonlarından veya ofislerinden birinin ifadesini talep ederse, BM Divan ile ve gerekirse Şartlar kapsamındaki sorumlulukları ve yeterlilikleriyle ilgili olarak işbirliği yapmayı taahhüt eder. BM'nin Ayrıcalık ve Dokunulmazlıklarına İlişkin ve kurallarına tabi olan Sözleşme'yi, bu kişinin gizlilik yükümlülüğünden feragat eder;* 2) *Genel Sekreter, Divan önünde bir tanık olarak görünen BM'nin herhangi bir görevlisine yardım etmek üzere BM'nin temsilcisini atamak üzere Divan tarafından yetkilendirilir.*

Antlaşma'nın 17. maddesinde, daha önce anlatılan BM GK ve UCD arasındaki işbirliği tanımlanmaktadır. Antlaşma'nın 17. maddesine göre: 1) *BM Şartı'nın VII. Bölümü uyarınca hareket eden GK, Statü'nün 13. maddesinin (b) paragrafına uygun olarak Savcı'ya atıfta bulunmaya karar verdiğinde, suçlardan birinin veya daha fazlasının ifade ettiği bir durum Genel Sekreter, Statü'nün 5. maddesinde işlenmiş gibi görüldüğü takdirde, Genel Sekreter, GK'nın yazılı kararını hemen Savcılığ'a, Konsey kararıyla ilgili olabilecek belgeler ve diğer malzemelerle birlikte iletir. Divan, GK'yı bu konuda Statü'ye ve Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak bilgilendirmeyi taahhüt eder. Bu bilgiler Genel Sekreter aracılığıyla iletilir;* 2) *GK, Şartın VII. Bölümü'ne göre bir karar kabul ettiğinde Divan'dan , Statü'nün 16. maddesi uyarınca, soruşturma veya kovuşturmayla başlamamasını veya devam etmemesini talep ederek, bu talep derhal Genel Sekreter tarafından Divan ve Savcı'ya iletilir.*

Divan, GK'ya yukarıda belirtilen talebi aldığını, Genel Sekreter aracılığıyla bildirir ve uygunsa, GK'yı bu konuda Divan tarafından alınan eylemler Genel Sekreteri aracılığıyla bilgilendirir; 3) Bir konunun GK tarafından Divan'a atıfta bulunulması ve eğer Divan, bir Devletin Mahkeme ile işbirliği yapamaması durumunda, Statü'nün 87.maddesinin 5. (b) paragrafı veya 7. fıkrası uyarınca bir bulgu yaparsa, Divan, yapabileceği gibi, GK'ya bilgi verecek ya da konuyla ilgili olarak başvuracak ve Kayıt Şirketi, Sekreterin Genel Sekreteri aracılığıyla davaya ilişkin bilgileri içeren GK'ya iletacaktır. GK, Genel Sekreter aracılığıyla, Divan'a, şartlar altında aldığı herhangi bir eylem kayıt memuru aracılığıyla bilgi verecektir.

Belirtildiği üzere, bu maddenin birinci paragrafında, GK'nın Roma Statüsü'nün 13. maddesi ile verilen haklarla ilgili davranışını düzenlemektedir. GK, Roma Statüsü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlardan herhangi birinin yapıldığını belirlenirse, işlemleri başlatmak için yazılı bir karar Genel Sekreter tarafından Divan'a gönderilir. Ayrıca, bu karar ile olabilecek her belgeler ve diğer malezemeler BM Genel Sekreteri tarafından Divan'a iletacaktır. Şimdiye kadar, bu nitelikteki sadece iki karar BMGK verilmiştir. Birincisi, BM GK'nın 1593 Sayılı Kararı'dır. Bu karar ile, GK Darfur'daki durumu UCD'ye iletmıştır. Böylece, GK, Roma Statüsü'nün 13. maddesinde öngörülen yetkiyi ilk defa kullanmıştır. İkincisi ise, BM GK 1970 Sayılı Kararı Libya'daki durumu ile ilgilidir. 17 maddenin ikinci paragrafı ise, GK, Roma Statüsü'nün 16. maddesinde tanınan yetkiler üzerine hareket etmeye karar verirse, Genel Sekreter tarafından, belirli bir anlaşmazlığın başlangıcını askıya almak veya daha önce başlatılmış olan bir davayı askıya almak için Divan ve Savcı'ya talep iletilir. Bugüne kadar, BM GK, Statü'nün 16. maddesinde verilen yetkiyi kullanmamıştır. Söz konusu Sözleşme'nin 17. maddesinin üçüncü paragrafında, Statü'nün 87. maddesinin b) paragrafında belirtilen eylem gerçekleşmesi halinde, UCD ile BM arasındaki ilişkiyi belirlemektedir. Statü'nün 87. maddesinin b) paragrafı uyarınca, Roma Statüsü'ne taraf olmayan ancak geçici bir düzenleme veya Divan ile anlaşma ile yürürlüğe giren bir devlet, söz konusu düzenleme veya anlaşma uyarınca işbirliği yapmazsa, Divan, Taraf Devletler Kurulu'na veya, bu konu GK tarafından Divan'a getirilmiş ise, GK'ya bildirecektir. GK, Genel Sekreter aracılığıyla, Divan'a, şartlar altında aldığı her türlü işlem kayıt memuru aracılığıyla bilgi verecektir.

On sekizinci maddede, BM ve Savcı arasında işbirliği tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: 1) *BM Şartı kapsamındaki sorumlulukları ve yeterliliği ile ilgili ve kurallarına bağlı olarak BM, Savcı ile işbirliği yapmayı ve Savcı ile bu tür düzenlemelere girmeyi veya uygun görüldüğü takdirde, gerekli anlaşmaları imzalamayı taahhüt eder , özellikle Cumhuriyet Savcısı, Statü'nün 54. maddesi uyarınca, soruşturma konusundaki görev ve yetkilerini yerine getirdiğinde ve BM'nin bu maddeye uygun olarak işbirliği yapmasını istediğinde bu*

işbirliğini kolaylaştırır; 2) İlgili organın kurallarına tabi olarak, BM, Savcı'nın istekte bulunacağı taleplerle ilgili olarak, Statü'nün 15. maddesinin 2. fıkrası uyarınca BM'nin organlarından talep edebileceği ilave bilgileri sağlama konusunda işbirliği yapmayı taahhüt eder. BM soruşturmalarla ilgili olarak, bu madde uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından propriyosunu başlatılır. Savcı, böyle bir bilgi talebini Genel Sekreter'e sunacak ve ilgili organın başkanlığına veya diğer uygun memuruna iletacaktır; 3) BM ve Savcı, BM'nin, Cumhuriyet Savcısı'na gizlilik koşullarında ve yalnızca yeni kanıtlar üretmek amacıyla belge veya bilgi sağladığını ve bu belgelerin veya bilgilerin Divan'ın diğer organlarına açıklanmayacağını üçüncü taraflara, işlemlerin herhangi bir aşamasında veya daha sonra BM'nin izni olmadan kabul edebilir; 4) Savcı ve BM veya programları, ilgili fonlar ve makamlar, bu bilgilerin uygulanmasında işbirliğini kolaylaştırmak, özellikle de bilgilerin gizliliğini sağlamak, herhangi bir kimsenin korunmasını sağlamak için gerekli olabilecek düzenlemeleri yapabilirler. Eski veya mevcut BM personeli ve BM'nin herhangi bir işlem veya faaliyetinin güvenliği veya uygun şekilde yürütülmesi dahil.

Antlaşma'nın 19. maddesinde, BM imtiyazları ve dokunulmazlıklarına ilişkin kurallar tanımlanmaktadır. Bu maddeye göre: *UCD yargı yetkisini, UCD'nin yargı yetkisine giren bir suçtan suçlu olarak sorumlu olduğu iddia edilen bir kişi üzerinde uygulamaya isterse ve eğer böyle bir kişi, BM'nin Ayrıcalıkları ve Dokunulmazlıklarına İlişkin Önleme Sözleşmesi'ne ve uluslararası hukukun ilgili kurallarına uyarınca, BM için çalışmalarının bağımsız bir şekilde uygulanması için gerekli olan herhangi bir ayrıcalık ve dokunulmazlığa sahipse, BM, Divan ile tam işbirliği yapmayı ve Divan'ın yargı yetkisini kullanabilmesi için gerekli tüm önlemleri almayı taahhüt eder.*

Yirminci maddede, gizliliğin korunması tanımlanmaktadır. Yirmini maddeye göre: *Eğer UCD BM'den, bir devlet veya hükümetlerarası, uluslararası veya hükümet dışı bir kuruluş veya bir şahıs tarafından kendisine gizlilik içinde açıklanmış olan mülkünde veya kontrolünde bilgi veya belge sağlanması istenirse, BM bu bilgiyi veya belgeleri ifşa etmek için gönderenin onayını isteyeceklerdir, veya uygun hallerde, Divan'a, gönderenin onayını isteyebileceğini bildirir.*

Antlaşma'nın son ve IV. Bölümü'nde, Nihai Hükümler tanımlanmaktadır. IV. Bölüm üç maddeden oluşur. Antlaşma'nın 21. maddesinde, mevcut Antlaşma'nın uygulanması için ek düzenlemeler belirlenmektedir. Bu maddeye göre: *Genel Sekreter ve Divan, bu Antlaşma'yı uygulamak amacıyla, uygun görüldüğü şekilde ek düzenlemeler yapabilir. Antlaşma'nın 22. maddesinde, değişiklikler tanımlanmaktadır. 22. maddeye göre: Mevcut Antlaşma, BM ve UCD arasındaki ilişki anlaşma ile değiştirilebilir. Bu tür bir değişikli,*

Statü'nün 2. maddesi uyarınca, BM Genel Kurulu ve Taraf Devletler Kurulu tarafından onaylanır. BM ve Divan bu onay tarihini yazılı olarak birbirlerine bildirecek ve Antlaşma söz konusu onayların daha sonraki tarihlerine yürürlüğe girecektir.

Antlaşma'nın en son 23. maddesinde, yürürlüğe girme tanımlanmaktadır. Antlaşma'nın 23. maddesine göre: *Mevcut Antlaşma, Statü'nün 2. maddesine uygun olarak, BM Genel Kurulu ve Taraf Devletler Kurulu tarafından onaylanır. BM ve UCD, bu onay tarihini yazılı olarak birbirlerine bildirir. Antlaşma imzalandıktan sonra yürürlüğe girecektir.*

3.4. Uluslararası Ceza Divanı'nda Karakteristik Davaları ve Birleşmiş Milletler'in Kararları

30 Ağustos 2011 tarihi itibarıyla UCD altı ülkenin kovuşturması ve soruşturmasıyla devam etmektedir. Bunlar sırasıyla Uganda, Darfur (Sudan), Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Orta Afrika Cumhuriyeti, Libya, Kenya, Fildişi Sahili, Mali, Orta Afrika Cumhuriyeti II, Gürcistan ve Burundi'ye ilişkindir. Bunların dışında Kolombiya, Venezüella, Irak, Afganista, Filistin, Gine, Nijerya, Myanmar, Filipinler ve Ukrayna'ya ilişkin hazırlık soruşturması başlatmıştır.⁴⁰¹ Çalışmamda, Uganda, Darfur (Sudan), Demokartik Kongo Cumhuriyeti ve Libya davalarına odaklanılacaktır.

3.4.1. Darfur, Sudan ve 1593 Sayılı Kararı

1956'da bağımsızlığı kazandıktan sonra, binlerce kişi istikrarlı Sudan'daki iç çatışmalarda gereksiz yere hayatlarını kaybetmiştir. İç çatışmalar Sudan'ı uluslararası olduğu kadar değişken bir ortama da kınamıştır.⁴⁰² Sudan, iç savaşlardaki etnik farklılıklar nedeniyle büyük ekonomik sıkıntılar yaşamış ve idare genel olarak askeri gözetim altındaymıştır.⁴⁰³

2005 yılında Kuzey-Güney barış anlaşması imzalandığında, Sudan'ın yeni keşfedilen ve ihraç edilen petrolün gelirleriyle hızlı bir ekonomik gelişme sağlayacağı ümit edilmiştir. Fakat, ulusal ve uluslararası faktörler bu kez ülkenin batısındaki Darfur olaylarında patlamıştır.⁴⁰⁴ Zaten ekonomik kaynaklar açısından çok fakir olan Darfur bölgesi, toprağın dağılımında, meraların kullanımında ve suyun paylaşılmasında sürekli bir gerilim yaşamıştır.⁴⁰⁵

Sorun tüm dünyada ortaya çıktığında, BMGK, 31 Temmuz 2007 tarihinde aldığı 1769 Sayılı Kararı ile *United Nations-African Union Hybrid Operation in Darfur* (UNAMID)

⁴⁰¹Kurşun, s. 39

⁴⁰²Arpa, Enver, *Sudan ve Darfur Sorunu*, Avrasya Etüdreli, Vol. 40, S. 2, 2011, s. 99

⁴⁰³Arpa s. 101

⁴⁰⁴Arpa, s. 105

⁴⁰⁵Arpa, s. 107

gücünü Darfur'a göndermeyi kabul etmiştir. *United Nations-African Union Hybrid Operation* 1.6 milyar dolar bütçe ve 19.555 askeri personel, 6.432 polis ve sivil personel bütçesi öngörmesine rağmen, bu konuda yeterli yükselme olmamıştır.⁴⁰⁶

Bu olaylardan sonra, UCD, Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir'i soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarıyla suçlamış ve "tutuklama emri" çıkarmıştır. Darfur'daki krizin bir sonucu olarak⁴⁰⁷, BMGK, Sudan'daki olayları araştırmak için, 18 Eylül 2004 tarihli ve 1564 Sayılı Karar ile bir araştırma komisyonu kurulmaya kararlaştırmıştır. Çatışmada 2,7 milyondan fazla insan evlerini çatışmada bırakmış ve batıdaki Çad sınırını geçen mülteci kamplarında 300.000'den fazla insan ölmüştür. 25 Ocak 2005 yılında Komisyon, sivil nüfusu korumak ve suçluları cezalandırmak için 176 sayfalık bir Rapor önermiştir. 31 Mart 2005 tarihinde, BMGK, UCD Roma Statüsü'nün 13. maddesi uyarınca verilen izni kullanarak, 1593 Sayılı Karar ile UCD'ye Sudan hakkında bir tür suç duyurusunda bulunmuştur. Böylece BM GK bir olay için UCD'ye ilk defa başvuru hakkını kullanmıştır. UCD Savcısı Luis Moreno Ocampo, bu soruşturmanın 6 Haziran 2005 tarihinde başladığını duyurmuştur. BM Genel Kurulu'na verdiği demeçte, UCD Savcısı El-Beşir'i etnik kimlikleri nedeniyle bazı Kürk, Zaghava ve Masalit kabilelerini yok etmeyi planlamakla suçlamıştır.⁴⁰⁸

Yukarıda da belirtildiği gibi, uluslararası bir siyasi krizi önleme yetkisi olan BMGK, 31 Mart 2005 tarihli 1593 Sayılı Kararı ile krize etkili bir çözüm bulma kararı almıştır ve bu şekilde, UCD'ye Darfur'daki olayları incelemesine yetki vermiştir.⁴⁰⁹ ABD'ye ek olarak, Çin, Brezilya ve Cezayir bu karardan uzak dururken, diğer 11 üye olumlu oy kullanmıştır. Karar metnini Fransa tarafından hazırlanmıştır. ABD'nin, Fransa'nın Darfur olaylarını araştırma yetkisi UCD'ye verme kararına karşı yapabileceği çok az şey vardır. Divan'ın, Darfur olaylarının soruşturmasında yer almasını istemeyen ABD, Divan'a karşı olduğu için veto hakkını kullanması durumunda ciddi bir prestij kaybına maruz kalabilmiştir. Bir yandan Darfur'daki olayları soykırım olarak nitelendiren ABD'nin, bir yandan da Divan'ın sürece katılmasını engelleyecek olan ABD'nin adaletin gerçekleştirilmesi önlediği söylenebilmektedir.⁴¹⁰ Üstelik, böyle bir veto, Sudan hükümetine ve Arap milislere

⁴⁰⁶Arpa, s. 109

⁴⁰⁷Çelik, Şener, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Tutuklama Kararlarıyla İlgili bir Değerlendirme: Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir Örneği*, Journal of Security Strategies, Vol. 7, S. 14, 2007, s. 91

⁴⁰⁸Çelik, s. 92

⁴⁰⁹U.N. Security Council Resolution (BMGK Kararı), UN. Doc. S/RES/1593 (2005), 5158 oturum, 31 Mart 2005. (<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/85febd1a-29f8-4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf>, erişim tarihi: 10.05.2019).

⁴¹⁰Çakmak, Cenap, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Darfur Krizi'ne Müdahil Olması ve ABD'nin Süpergüç Olarak Limitleri*, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt:3, No.10, 2007, s. 66

Darfur'daki suçlarından dolayı cezalandırılmayacaklarını bildiren bir mesaj verebilmektedir.⁴¹¹

1 Temmuz 2002'den itibaren, BMGK, Darfur'daki durumu UCD'ye iletmıştır. BM GK, Sudan hükümetine ve çatışmada yer alan diğer taraflara sağlanan UCD ile işbirliği yapmaya karar vermiştir. BM GK'nın 1593 Sayılı Kararı'nın ikinci fıkrasında, Sudan hükümetinin ve çatışmaya katılan diğer tarafların UCD ile işbirliği yapmasına karar verilmiştir. Ancak, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin, UCD ile işbirliği yapmak zorunda olmadıkları belirtilmektedir. Bu bağlamda, UCD'ye taraf olmayan devletlerin tanınmasının hiçbir yükümlülüğü bulunmadığının tanınması, ABD'yi tatmin etme kararıdır. 1593 Sayılı Kararı'nın üçüncü paragrafında, UCD ve AFB, Darfur'daki kriz hakkında işbirliği yapmaya davet çağırılmıştır. Bu kararın altıncı paragrafında, Sudan'daki operasyonlara katkıda bulunan ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin personelinin UCD'nin yargı yetkisinden muaf tutulduğu belirtilmiştir. Karar'ın yedinci paragrafı ise, Darfur'daki UCD olaylarının soruşturma sırasında ve sonrasında, Statü'ye taraf devletler tarafından ele alınması gerektiğine kararlaştırılmıştır. 1593 Sayılı Kararı'nın sekizinci paragrafında, UCD Savcısı'nı, kararın alınmasından sonraki üç ay içinde BMGK'ya ve alınacak önlemler için her altı ayda bir BMGK'ya bildirmeye istenmiştir.⁴¹² 1593 Sayılı Karar'ın kabul edilmesinden bir gün sonra, UCD Başsavcısı UCD Savcısı'na Darfur'daki durumun bir basın açıklamasında verildiğini sunmuştur. Başsavcı Luis Moreno Ocampo, BM Genel Sekreteri Kofi Annan'dan, 5 Nisan 2005 tarihinde Darfur'daki BM Özel Komisyonu'nun faaliyetlerinden sorumlu elli kişinin adını içeren belgeler almıştır.⁴¹³

BMGK'nın 1593 Sayılı Kararı birçok bakımdan çok önemlidir. Bu karar, UCD'nin Darfur'da işlenenlere benzer suçlar için en uygun adres olduğunu onaylamaktadır. Darfur'dakine benzer bir kriz durumunda, UCD'nin doğrudan yargı yetkisi olmasa bile, BMGK büyük olasılıkla Divan'ı tekrar yürürlüğe koyacaktır. Başka bir deyişle, UCD, Roma Statüsü'ne taraf olup olmamasına bakılmaksızın, dünyanın herhangi bir ülkesindeki insani krizler için tek yetkili ve meşru merci olmaya adaydır. Kuşkusuz, UCD'nin, Darfur olaylarını soruşturmada gösterdiği performansa bağlı olacaktır. Böyle bir durumda, bir ülkenin bir krizi ve UCD'nin durumunu araştırması için UCD'ye taraf olması çok önemli olmamaktadır. Bununla birlikte, Darfur davası, BMGK'nın herhangi bir insani krizden duyarsız

⁴¹¹France Asking to UN to Refer Darfur to International Criminal Court
(<https://www.globalpolicy.org/component/content/article/164/28504.html>, erişim tarihi: 10.05.2019).

⁴¹²Çakmak, s. 67

⁴¹³Çakmak, s.68

olmayacağını göstermektedir. Bu nedenle, benzer bir durumda, GK de benzer bir tavır sergileyecektir, ancak bu sefer daha kısa sürede göstermesi beklenebilmektedir.⁴¹⁴

Sudan Roma Statüsü tarafından kabul edilen UCD'nin yargı yetkisine taraf değildir ve El-Beşir, ancak kendisinin öldüğü zaman "adamlarının" Divan'a teslim edileceğini açıklamıştır. Eski Dışişleri Bakanı ve milislerin başındaki kendi mahkemesinde, Sudan Roma Statüsü'ne taraf olmadığı için, Özel Ceza Mahkemesi kurulurken Darfur'da kovuşturma yapacağını açıklamıştır. Bununla birlikte, 2007 yılında, Darfur saldırılarından sorumlu iki devlet adamından birinin durumu süresiz ertelenmiş ve delil yetersizliği nedeniyle başka bir tutuklu serbest bırakılmıştır. Adil ve bağımsız yargılanma durumunda, UCD her ülkenin vatandaşları için özel bir mahkeme kurmakta ve yargılanmasını onaylamaktadır. Bununla birlikte, UCD'nin bir parçası olmasa ve özel bir mahkeme kursa bile, Divan, BM GK'nın 2005'te 1593 Sayılı Karar ile Darfur konusunu UCD'ye vermesi nedeniyle, Sudan'ın yetkisine sahiptir. 14 Temmuz 2008 Savcı, El-Beşir ile ilgili dava dosyasını Divan'a sunmuştur. Ayrıca, 4 Mart 2009 tarihinde, aynı suçlarla resmen suçlanan devlet başkanını tutuklamaya karar vermiştir.⁴¹⁵

Ek olarak, BM Sözleşmesi'nin V. Bölümü'nde yer alan 25. maddede, benzer bir şekilde BM'nin bütün üye devletlerinin BMGK kararlarına uyması gerektiğini belirtmektedir.⁴¹⁶ BMGK, hükümetlere UCD Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülkelerin vatandaşlarını tutuklama için baskı yapma yetkisi vermemiştir. Böyle bir izin uluslararası hukuka aykırı olacaktır ve aynı zamanda ulusal egemenlik konusunda ciddi sorunlara neden olabilmektedir. Darfur'da olduğu gibi, bu düzenleme, insanlığa karşı suç işlediği iddia edilenlerin dokunulmazlıklara zarar vermemekle birlikte, uluslararası bir ceza divanında yargılanması gerektiğini öne sürmektedir.⁴¹⁷ UCD'nin, BMGK'nın 1593 Sayılı Kararı'na dayanan, Sudan Devlet Başkanı Ömer El Beşir'e yönelik tutuklama emri ihtilaflı bir niteliğe sahiptir. Bununla birlikte, bu karar uluslararası örf adet hukukunda devlet başkanlarının dokunulmazlık ilkelerinin ihlal edildiği iddiasıyla eleştirilmiş ve bazı çevrelerce yasadışı kabul edilmiştir. Ancak, hem BM Sözleşmesi hem de Roma Statüsü'nün bu kararı destekleme gerekçesi vardır. Ayrıca, BMGK'nın yetkisi altında UCD'ye getirilecek ilk karar olması da önemlidir.⁴¹⁸

⁴¹⁴Çakmak, s.71

⁴¹⁵İlkiz, Fikret, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Darfur*, BİA Haber Merkezi, İstanbul, 2009

(<https://m.bianet.org/bianet/siyaset/118123-uluslararasi-ceza-mahkemesi-ve-darfur>, erişim tarihi: 30.04. 2019).

⁴¹⁶Akande, Depo, *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 7, Issue 2, 2009, s. 341

⁴¹⁷Çelik, s. 92

⁴¹⁸Çelik, s. 96

3.4.2. Uganda

Uganda meselesi, Lord's Resistance Army- Tanrının Direniş Ordusu (LRA) ile 1987 yılında Joseph Kony tarafından kurulan ve kuzey Uganda'da dini olarak kökleşmiş bir devlet kurmaya çalışan hükümet güçleri arasındaki uzun süreden beri devam eden çatışmalardan biridir. Tanrının Direniş Ordusu, yaygın insan hakları ihlalleri, işkence, tecavüz, cinayet ve “çocuk askerlerin kullanımı” ile suçlanmaktadır. Uganda'da yapılan bir araştırmaya göre, halkın %78'i bir cinayete tanık olmuş ve %68'i kötü muamele görmüştür. Tanrının Direniş Ordusu, genellikle gerilla yöntemlerini kullanarak hükümet güçlerini ve hükümeti desteklediğine inandığı sivillere yönelik saldırılar düzenlemektedir. Uganda'nın kuzeyindeki iki milyondan fazla insanın bu örgütün kuruluşundan bu yana yapılan faaliyetler sonucunda evlerini terk etmek zorunda kaldığı tahminde bulunmaktadır. Ayrıca, 66.000 çocuğun askeri olarak kullandığı belirtilmektedir.⁴¹⁹

Bilindiği gibi, UCD huzurunda bir dava açmak üç farklı biçimde olabilmektedir. Bunlardan ilk iki, bir taraf devletin veya BMGK'nın UCD'den uluslararası bir suçu kovuşturmasını istemesidir. Gerçekten de, UCD tarafından incelenen on davadan beşi⁴²⁰, etkilenen Afrika devletlerinin hükümetleri ve ikisi de BMGK tarafından Divan'a getirilmiştir.⁴²¹ Üçüncü olarak da, UCD Savcısı bağımsız bir soruşturma başlatabilmektedir. UCD Savcısı'nın bugüne kadar kendi inisiyatifıyla incelendiği üç davadan, Fildişi Sahili ve Kenya'daki olayların her ikisi de Afrika ile ilgilidir. Üçüncüsü, UCD, Batı devletlerini konu haline getirebilecek Irak, Ukrayna ve Filistin gibi alanları incelemektedir. Üye devletlerin veya diğer toprakların bölgelerinde işlenen suçlarda BMGK'nın izni olmadan soruşturma başlatabilmektedir.⁴²² 16 Aralık 2003 tarihinde, Uganda hükümeti, Tanrının Direniş Ordusu davasını UCD tarihinde yasal hale gelen ilk devlet başvurusu olan UCD'ye sunmaya karar vermiştir.⁴²³

29 Temmuz 2004 tarihinde, UCD Savcısı, soruşturmanın açıldığını ve dosyanın Ön Dava Dairesi'ne gönderildiğini açıklamıştır. 2005 yılında, BM Genel Sekreteri, Uganda'da hükümetin hükümet güçlerine ve LRA'nın çocuklara karşı ciddi ve ağır suçlar işlediğini söylemiştir. Ön Dava Dairesi, Tanrının Direnş Ordusu'nun liderleri hakkında Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Raska Lukwiya ve Dominic Ongwen, tecavüz, insanların cinsel köleleştirilmesi, insanlık dışı eylemler, ciddi acı ve bedensen zararlar, sivillere yönelik

⁴¹⁹Kurşun, s. 39

⁴²⁰Uganda, Mali, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, ikisi Orta Afrika Cumhuriyeti

⁴²¹Libya ve Sudan

⁴²² <https://ankasam.org/afrika-birliginin-uluslararası-ceza-mahkemesinden-cekilme-karari/>, (erişim tarihi: 01.05.2019).

⁴²³Kurşun, s. 39

kötü muamele, sivil nüfus, çocuklara yönelik olarak saldırı, zorla kaydolma ve yağmalama suçundan, 8 Temmuz 2005 tarihinde bir tutuklama emri çıkarılmıştır.⁴²⁴ 2005 yılında Ön Dava Dairesi tarafından Joseph Kony için bir tutuklama emri çıkarılmıştır. Kony UCD'nin yargı yetkisine giren otuz üç eylemle suçlanmakta ve bunlardan yirmi biri savaş suçları ile kaplıdır. Söz konusu fiiller şunlardır: öldürme, zalimce muamele, kasabayı veya yeri yağmalamak, kasten sivil nüfusa saldırmak, tecavüz etmek ve 15 yaşın altındaki çocukları silahlı kuvvetler ve gruplarla davet etmek veya kaydetmek. Şüpheliler henüz yakalanmamıştır. 2005'te Vincent Otti'ye karşı, iki numaralı Ön Dava Dairesi tarafından bir tutuklama emri çıkarılmıştır. UCD'nin yargı yetkisine giren otuz iki eylemle suçlanmıştır. Bunlardan da yirmi biri savaş suçları ile kaplıdır. Okot Odhiambo için bir tutuklama emri, 2005 yılında Divan'ın iki numaralı Ön Dava Dairesi tarafından yayınlanmıştır. Bunlardan sekizi savaş suçlarıyla kaplı olan UCD'nin yetki alanına giren on eylem ile suçlanmaktadır. Lukwiya ve Odhiambo'nun ölümlerinin nedeniyle, yargılanmalara son verilmiştir. Dominic Ongwen davası ise, duruşma 6 Aralık 2016 tarihinde başlamıştır. Divan'ın yargı yetkisi altındaki yedi eylemle suçlanmakta ve bunların dördü savaş suçlarıyla örtülümaktadır.⁴²⁵ UCD'nin, Uganda davasını desteklemek için Uganda Kampala'da bir bölge ofisine sahiptir.⁴²⁶

3.4.3. Demokratik Kongo Cumhuriyeti

Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde, Thomas Lubanga Dyilo liderliğindeki Union of Congolese Patriots- (UPC) ile 1998 yılındaki yaklaşık dört milyon kişiyi öldüren hükümet güçleri arasındaki çatışma, en ölümcül olaylardan biri olarak kabullenmiştir. 2005 yılında, özellikle Doğu Kongo'yu oluşturan Ituri bölgesinde yaklaşık 15.000 silahlı milis etkisiz hale getirerek, Kongo Vatanseverler Birliği liderleri tarafından siyasi bir partiye dönüştürülmüştür. Bu bölge henüz istikrara kavuşmamıştır ve ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili bilgi bulunmaktadır. 19 Nisan 2004 tarihinde, DKC hükümeti UCD Savcısı Luis Moreno Ocampo'ya bir mektup göndermiştir. Böylece, DKC'deki Roma Statüsü altındaki suçlarla ilgili soruşturma istenmiştir. UCD Savcısı daha sonra, Haziran 2004'te başlayan ön soruşturmanın ardından davayı 10 Şubat 2006 tarihinde Ön Dava Dairesi'ne götürmüştür.⁴²⁷

UCD tarafından ilk karar verilen, Thomas Lubanga Dylio davası olmuştur.⁴²⁸ Lahey'deki UCD, 2002 yılında kurulmasından bu yana ilk kararını vermiştir. Ülkede yönetimi ele geçirmeye çalışan Dylio, 1 Eylül 2002'den itibaren 13 Ağustos 2003'e kadar Ituri

⁴²⁴Kurşun, s. 39-40

⁴²⁵Qasim, s. 55-56

⁴²⁶Kurşun, s. 40

⁴²⁷Kurşun, s. 40

⁴²⁸Quasim, s. 57

bölgesindeki iç savaş sırasında örgütün silahlı kanadı olan UPC ve Kongo'nun bağımsızlık için Yurtsever Kuvvetler'in (FPLC) komutanıdır. Çocukları asker olarak almaya ve onları cepheye göndermeye ek olarak, özel korumaları 15 yaşın altındaki çocuklardan oluşmuştur. İnsan Hakları İzleme Örgütü, DKC'nin kuzeydoğusundaki Ituri bölgesindeki Hema ve Lendu grupları arasındaki çatışmalarda, 60 binden fazla insanın öldüğünü bildirmiştir.⁴²⁹ 13 Ocak 2006'da Savcı, Dyilo'ya karşı bir tutuklama emri çıkarmak için UCD'nin 1 Nolu Ön Dava Dairesi'ne başvurmuştur. Ön Dava Dairesi tarafından, Savcı tarafından sunulan delil ve bilgilerin davaya kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Ituri'de Temmuz 2002'den 2003'e kadar silahlı bir çatışma olduğunu, özellikle 15 yaşın altındaki çocukların zorla kaydolup eğitildiklerini ve çatışmada aktif olarak yer aldıklarını düşünmüştür.⁴³⁰ Bu bağlamda, Divan'da, Dyilo'nun UPC başkanı ve FPLC'nin komutanı olarak belirtilen eylemlerin gerçekleştirilmesini sağlayacak politikaların benimsenmesi ve uygulanmasında doğrudan bir rolü olduğuna kanaat olmuştur. Söylendiği gibi, Dylio, 15 yaşın altındaki çocukları ulusal silahlı kuvvetlerle işe almak veya aktif olarak kullanmakla ya da 15 yaşın altındaki çocukları silahlı kuvvetlere ve gruplara çağırmak veya kayıt altına almak veya onları çatışmalara etkin bir şekilde katılacak suretle kullanmakla suçlanmıştır. 10 Şubat 2006 tarihinde belirtilen suçlar hakkında tutuklama emri çıkarılmış ve Dylio, 16 Mart 2006 tarihinde Divan'a teslim edilmiştir. Daha sonra Hollanda'daki Lahey merkezine transfer edilmiştir.⁴³¹ İlk duruşması, 26 Ocak 2009 tarihinde yapılmış ve 129 iç savaş kurbanı davaya dahil edilmiştir. UCD, 25-26 Ağustos 2011 tarihlerinde yapılan son duruşmada savunmayı dinledikten sonra karara bağlanmıştır.⁴³² 14 Mart 2012'de Thomas Lubanga Dyilo, 15 yaşın altındaki çocukları UPC/FPLC'ye kaydetmekten ve Ituri bölgesindeki çatışmaya aktif olarak katılmaktan suçlu bulunmuştur. UCD, kendisini 14 yıl hapis cezasına mahkum etmiştir.⁴³³

UCD'de, Kongo gerilla liderleri Matthieu Ngudjolo Chui ve Germain Katanga'ya karşı 24 Kasım 2009'da, DKC aleyhinde bir başka dava açılmıştır. Ocak-Mart 2003 arasında, Ngudjolo ve Katanga, Ituri bölgesindeki Bogoro'da sözde savaş suçu ve sözde DKC'nin doğusunda işlendiği iddia edilen insanlığa karşı işlenen suçlarla suçlanmıştır. 18 Ekim 2007'de, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlarla ilgili olarak, Ituri Yurtseverlik Direniş Gücü'nün lideri olduğu iddia edilen Katanga'ya karşı bir tutuklama emri çıkarılmıştır. Katanga'nın işlediği savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar insanlık dışı muamele, cinayet,

⁴²⁹UCM'den İlk Savaş Suçu Kararı, Lahey- BİA Haber Merkezi, 2012 (<https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/136953-ucm-den-ilk-savas-sucu-karari>, erişim tarihi: 01.05.2019).

⁴³⁰Hamzayeva, Feride, *İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa, 2013, s. 59

⁴³¹Quasim, s. 57-58

⁴³² <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/136953-ucm-den-ilk-savas-sucu-karari>, (erişim tarihi: 01.05.2019).

⁴³³Quasim, s. 58

kadınların cinsel köleliği, işkence ve kötü muamele, çatışmalardaki çocukların kullanımı, Bogoro'daki sivil nüfusa yapılan saldırılar ve Bogoro'nun yağmalanmasını içermektedir. 7 Şubat 2008'de, Ulusal Birleşik Cephe'nin eski albaylarından olan, DKC'de albay olarak görev yaptığı iddia edilen Chui, Kongo militanına benzer suçlar ile ilgili bir tutuklama emri çıkarmıştır.⁴³⁴ 18 Aralık 2012 tarihinde, UCD Dava Dairesi II, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarından suçlanan Mathieu Ngudjolo Chui'yi beraat etmiş ve derhal serbest bırakılmasını emretmiştir. Katanga ise, 7 Mart 2014 tarihinde suçlu bulunmuştur.

Bahsetmek gereken başka bir dava ise, Ntaganda davasıdır. 29 Nisan 2008'de, Ön Dava Dairesi, Bosco Ntaganda'nın tutuklanmasına ilişkin savaş suçları nedeniyle emrini vermiştir.⁴³⁵ Duruşma 2 Eylül 2015 tarihinde açılmış ve kapanış ifadeleri 28 Ağustos-30 Ağustos 2018 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. 8 Temmuz 2019 tarihinde, 30 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Demokratik Kongo Cumhuriyeti aleyhindeki son dava, gerilla grubunun Genel Sekreteri Ruanda'nın Özgürlüğü için Demokratik Güçler adlı, Callixte Mbarushimana ile ilgilidir. Öldürme, işkence, insanlık dışı muamele, tecavüz, sivil topluma zarar ve mülk hasarı da dahil olmak üzere, Kongo'nun Kivu bölgesindeki Mbarushimana'ya tutuklama emri, 25 Ocak 2011 tarihinde Fransızlar makamları tarafından uygulanan, UCD'ye devredilmiştir.⁴³⁶ Ön Soruşturma Dairesi Mbarushimana aleyhindeki suçlamaları onaylamayı reddetmiş ve davayı yargılamamıştır. Savcılık'ın temyiz başvurusu reddedilmiş ve 23 Aralık 2011 tarihinde Mbarushimana UCD'den serbest bırakılmıştır.

3.4.4. Libya ve 1970 Sayılı Kararı

Libya'daki kriz iki ana döneme ayrılmaktadır. Bu dönemler Kaddafi'nin yıkılmasıyla sona eren Libya'daki iç savaşla birlikte Kaddafi sonrası devleti inşa sürecidir.⁴³⁷ Tunus'ta başlayan isyan hareketi çok kısa sürede 17 Aralık 2010'da Ortadoğu'ya dağılmış ve Mısır ve Tunus dahil birçok lider emekli olmuştur.⁴³⁸ Halk hareketlerinin bir sonucu olarak Tunus ve Mısır'daki liderlerin yıkılmasından sonra, 17 Şubat 2011'de Libya'da büyük çaplı isyan hareketleri başlamıştır. 21 Şubat 2011'de, Libya'lı lider Muammer Kaddafi'nin en büyük oğlu Seyful Islam Kaddafi'nin, 20 Şubat 2011'de Trablus'a başkenti terk etmesi, isyanların tüm ülkeyi çekmesi durumunda ülkenin bölüneceği ve adanacağı söylenmiştir. Anayasa Kongresi'nin, 23 Şubat 2011 tarihinde başlayacağını açıklanmıştır. Muammer Kaddafi, aynı

⁴³⁴Kurşun, s. 41

⁴³⁵Kurşun, s. 41

⁴³⁶Kurşun, s. 42

⁴³⁷Güneş, Burak, *Libya İç Savaşı ve Kriz Yönetimi*, Güvenlik Bilimleri Dergisi, İİBF, 2018, s.267

⁴³⁸Kardaş-Balcı, *Arap Baharı*, Uluslararası İlişkilere Giriş, Küre Yayınları, Baskı 6, İstanbul, 2014, s. 456

zamanda Libya devlet televizyonunda ülkeden kaçtığını iddia etmiştir. Mart 2011 tarihinde, Libya'nın en büyük kısmı, Kaddafi'nin kontrolünü bırakıp isyancıları desteklemeye karar veren birlikler de dahil olmak üzere muhalefet güçlerinin koalisyonunun kontrolünü ele geçirmiştir. 23 Şubat'ta El Cezire ve diğer haber ajansları, Kaddafi hükümetinin Kaddafi yanlısı militanları Trablus rejimine karşı göstericileri öldürmek için silah verdiklerini bildirmiştir. 24 Şubat'ta BM Genel Sekreteri Ban Ki Moon ve 25 Şubat'ta BM GK baskıları, uluslararası hukuk ihlalleri olarak kınamışlardır. Diğer tarafta, ABD, Kanada, Avustralya, Avrupa Birliği ülkeleri ve GK, Libya'ya ekonomik yaptırımlar uygulamaya başlamıştır.⁴³⁹

Roma Statüsü'nün 13. maddesi uyarınca, BMGK de UCD'den aynı tarihte bir karar alarak konuyu incelemesini istemiştir. Libya'daki duruma ilişkin resmi soruşturma, mevcut bilgilerin ön incelemesinin ardından, 3 Mart 2011 tarihinde UCD Savcısı tarafından başlatılmıştır. Sudan (Darfur) olayından sonra, BMGK'nın BM Antlaşması VII. Bölüm ve Roma Statüsü altındaki yetkilerini kullanarak, UCD'ye oybirliğiyle gönderildiği ikinci vakadır.⁴⁴⁰

Libya'daki BMGK tarafından alınan iki karar, Libya'ya askeri müdahale söz konusu olduğunda öne çıkmaktadır.⁴⁴¹ Başka bir deyişle, 26 Şubat 2011 tarihinde BMGK, sivillere karşı kuvvet kullanımı ve Libya'daki sivillere yönelik şiddetin yanı sıra yaygın insan hakları ihlalleriyle ilgili 1970 Sayılı Kararı kabul etmiştir.⁴⁴² BMGK'nın insani durumu, Libya hükümeti tarafından insanlığa karşı suçlar bağlamında, sivillere yönelik işlenen insan hakları ihlallerinin odağı olmuştur. Karar, insan hakları ihlallerinin derhal durdurulmasını ve Libya hükümetinin elinden gelenin en iyisini yapması gerektiğini söylemektedir. Ek olarak, BMGK'nın 1970 Sayılı Kararı, Libya'ya yapılan herhangi bir silah transferini durduran silah ambargosunu tanıtmıştır. 1970 Sayılı Kararı'nda dikkat çeken bir diğer dikte, bu karara ekli belgede belirtilenlere seyahat yasağı getirmesidir. Liste, rejim yanlısı insanları, rejimin güvenlik bürokrasisinden isimleri ve oğulları da dahil olmak üzere bazı Kaddafi akrabalarını içermektedir. Bu kararın Ek II'sinde listelenen kişilerin varlıklarının dondurulması için de net bir hüküm bulunmaktadır.⁴⁴³ Söz konusu karar, GK kararlarının Libya'ya uygulanabilecek olası koşullarını da göstermektedir.⁴⁴⁴ Bu karar "BMGK, Libya makamlarının davranışlarını gözden geçirecek ve bu kararın hükümlerine uydukları gerekçesiyle kabul edilen uygulama

⁴³⁹Kurşun, s. 46-47

⁴⁴⁰Kurşun, s. 47

⁴⁴¹Güneş, s. 276

⁴⁴²S/RES/1970, 2011, ([https://undocs.org/S/RES/1970\(2011\)](https://undocs.org/S/RES/1970(2011))), erişim tarihi: 10.05.2019).

⁴⁴³Güneş, s. 276-277

⁴⁴⁴Çağırın, Mehmet Emin, *Güvenlik Konseyi'nin Libya'ya Askeri Müdahale Kararı*, Ortadoğu Araştırmaları Merkezi, (<https://orsam.org.tr/tr/guvenlik-konseyi-nin-libya-ya-askeri-mudahale-karari/?amp=evet>, erişim tarihi: 10.05. 2019).

önlemlerini gözden geçirecektir; buna göre, önlemler tamamen sıkılabilir, değiştirilebilir, askıya alınabilir veya tamamen çıkarılabilir” söyleyerek bitmektedir.⁴⁴⁵

GK tarafından, Libya’daki insani sorunların 1970 Sayılı Kararı’nda tespit edilenden daha şiddetli hale geldiğini düşündüğünden, yaptırımlar ve kuvvet kullanma seçeneğini dahil tüm önlemlerin alınmasını talep eden, 1973 Sayılı Kararı kabul edilmiştir.⁴⁴⁶ 1973 Sayılı Kararı’na göre, 1970 numaralı Karar’ın yanı sıra, uçuşa yasak bölge ilan edilmiş ve devletlere sivilleri korumak için gerekli tüm önlemleri alma yetkisi vermiştir. Bu yetkiler herhangi bir kara işgal kuvvetini içermemekte, ancak 19 Mart 2011 tarihinde yapılan Fransa önderliğinde hava bombardımanında herhangi bir engel oluşturmamaktadır.⁴⁴⁷ Bu karara dikkat çeken diğer bir nokta, Libya’nın “paralı askeri”nin kullanımının kınanması ve “paralı askerlere” uygulanacak silah ambargosunun ciddi şekilde kontrol edilmesini talep etmesidir.⁴⁴⁸ BMGK’nın 1970 ve 1973 Sayılı Kararları’nın gösterdiği gibi, uluslararası toplum Libya’da gerçekleşmesi beklenen rejim değişikliğinden tavır almıştır. Bunun en açık örneği, Libya Temas Grubu’nun Libya Ulusal Geçiş Hükümeti tarafından Libya’nın meşru hükümeti olarak tanınması ve daha sonra Afrika Birliği tarafından tanınmasıdır.⁴⁴⁹ Uluslararası müdahalenin katkısıyla, 20 Ekim 2011 tarihinde Sirte’de Kaddafi’nin yakalanması ve öldürülmesi sonucunda 42 yıllık Kaddafi dönemi Libya’da bitmiştir. Kaddafi’nin yıkılmasından sonra, ülke genelinde oluşan otorite boşluğu bugün bile çözülmemiştir.⁴⁵⁰

27 Haziran 2011 tarihinde, UCD Ön Dava Dairesi, Libya lideri Muammer Muhammed Ebu Minyar Kaddafi, oğlu ve Libya hükümet sözcüsü Seyfül İslam Kaddafi ve Askeri İstihbarat Başkanı Abdullah El Senussi’nin, Libya’da 15 Şubat 2011 ve en azından 18 Şubat 2011 tarihleri arasında insanlığa karşı ortak ve sistematik bir suç (öldürme, işkence ve sivil halka karşı kuvvet kullanımı) nedeniyle yakalanmalarını kararlaştırılmıştır. Ayrıca, daire kararında üç şüphelinin insanlığa karşı suç işlediğine ve tutuklama emirlerinin, şüphelilerin UCD’ye ulaşmasını, devam eden soruşturmaya müdahale etmesini ve daha fazla suçu önlemesini sağlamak için gerekli olduğuna inanmak için makul nedenlerin bulunduğunu tespit etmiştir. UCD Savcısı, soruşturmadaki ilerlemesini her altı ayda bir BMGK’ya sunacaktır. 22 Kasım 2011 tarihinde, Ön Soruşturma Dairesi, ölümünden dolayı Muammer Kaddafi karşı açılan davayı sona ermiştir. 11 Ekim 2013 tarihinde, UCD, Abdullah El Senussi’nin Libya’da

⁴⁴⁵Güneş, s. 277

⁴⁴⁶S/RES/1973, 2011, ([https://undocs.org/en/S/RES/1973\(2011\)](https://undocs.org/en/S/RES/1973(2011))), erişim tarihi: 10.05.2019).

⁴⁴⁷Bağbaşıoğlu, Arif, *İnsan Güvenliği ve NATO: NATO’nun Ege Misiyonu Örneği*, Tasam Yayınları, İstanbul, 2017, s. 515

⁴⁴⁸Güneş, s. 277

⁴⁴⁹Black, Ian, *Libyan Rebels Win International Recognition As Country’s Leaders*, The Guardian, (<https://www.theguardian.com/world/2011/jul/15/libyan-rebels-international-recognition-leaders>), erişim tarihi: 10.05.2019).

⁴⁵⁰Güneş, s. 278

yargılanabileceğine karar vermiştir. “Kaddafi Libyası”nın yeni lideri olarak görülen Seyfül İslam Kaddafi’nin durumu, iki aktör arasında bir anlaşmazlık yaratmaktadır. UCD, 2011 yılında halk ayaklanmasında insanlığa karşı suç işlemekle Kaddafi’yi suçladığında, tutuklama emri çıkarılmıştır. 2011 yılında tutuklanan Seyfül İslam, Libya mahkemesi tarafından bir savaş suçu işlediğinden ölümüne mahkum edilmiş ve Haziran 2017 yılında da serbest bırakılmıştır. Ancak, Libya Başsavcılığı tarafından 2015 yılında, Divan’ın kararının reddedilmesi gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. Avukatlar, Kaddafi’nin serbest bırakılmasının Libya yasalarına uygun olduğunu ve UCD’nin davayı bırakması gerektiğini savunmuştur. Kaddafi’nin aynı konuda Libya mahkemelerinde yargılandığı ve ölüm cezasına çarptırıldığı aynı suçtan iki kez yargılanamayacağının altını çizmiştir.⁴⁵¹ 5 Nisan 2019 tarihinde, UCD Ön Soruşturma Dairesi, Kaddafi’nin Savunması tarafından sunulan Kabul Edilebilirlik Mücadelesini reddetmiştir. Yargıç Peter Kovacs ve Yargıç Reine Adelaide Sophie Alapini-Gansou tarafından kurulan çoğunluk, Kaddafi’ye karşı olan davaların UCD’den önce kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁴⁵² Dava ön soruşturma aşamasında devam etmekte ve Seyfül İslam Kaddafi’nin Lahey’deki UCD’ye taşınması beklenmektedir.

3.4.5. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 1497 Sayılı Kararı

Bu bağlamda, BMGK’nın 1497 Sayılı Kararı’ndan da bahsetmek gerekmektedir. Sekiz yıl süren iç savaşın ardından, demokratik olarak seçilmiş bir hükümet ve BM Liberya Barışın İnşası Destek Bürosu (UNOL) 1997 yılında Liberya’da kurulmuştur. Ancak siyasi istikrarsızlık ve güvensizlik devam etmiştir. Bunun sonucu olarak, 1999’da hükümet güçleri ile birleşik Uzlaşma ve Demokrasi için BM Liberyalılar (LURD) grubu arasında çatışmalar başlamıştır. Çatışma 2003 yılı başlarında, batı bölgesinde Liberya’da Demokratik Hareket (MODEL) adlı yeni bir silahlı grubun ortaya çıkmasıyla yayılmış ve yoğunlaşmıştır. Mayıs 2003 yılında, asi kuvvetleri ülkenin %60’ını kontrol etmiştir. Liberya Başkanı Charles Taylor, Nisan 2003’te Liberya Uluslararası İrtibat Grubu’nun iki eş başkanına, hükümetin isyancı güçlerle ateşkes masasına koşulsuz olarak oturacağını bildirmiştir. 4 Haziran 2003’de, partilerin Gana’nın başkenti Akra’da, ECOWAS destekli barış görüşmeleri için bir araya gelmesiyle, BM’nin Sierra Leone Özel Mahkemesi, Başkan Taylor’un on yıl boyunca Sierra Leone’deki savaş suçlarından mahkum edildiğini açıklamıştır. Ancak iki hafta sonra, Liberya hükümetinin temsilcileri LURD ve MODEL tarafından, 30 gün içinde kapsamlı bir barış anlaşması başlatma şansı olan ve Başkan Taylor olmadan geçici bir hükümet kurulmasını

⁴⁵¹Gürseler, Ceren, *Libya Yeniden Uluslararası Ceza Mahkemesi Gündeminde*, 2017 (<https://ankasam.org/libya-yeniden-uluslararasi-ceza-mahkemesi-gundeminde/>, erişim tarihi: 11.05.2019).

⁴⁵² International Criminal Court, *Saif Al-Islam Gaddafi Case: ICC Pre-Trial Chamber I Confirms Case Is Admissible Before the ICC* (<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1446>, erişim tarihi: 11.05.2019).

isteyen bir ateşkes anlaşması imzalanmıştır. Tüm anlaşmalara rağmen, Monrovia'daki çatışmalar devam etmiş ve yüzlerce masum sivil hayatını kaybetmişti. BM Genel Sekreteri, 28 Haziran'da BMGK'yı muhtemel bir felaket olabileceği konusunda uyarılmış ve bölgeye çok uluslu bir güç gönderilmesi çağrısında bulunmuştur. 7 Temmuz 2003 tarihinde, Akra'da devam eden müzakereler sırasında, Başkan Taylor tarafından, Liberya'dan istifa ve ayrılma niyetini açıklanmıştır. Birkaç gün içinde, BM Genel Sekreteri, Bosna Hersek'teki BM Misyonu eski başkanı Jacques Paul Klein'ı Liberya'nın özel elçisi olarak tayin etmiştir. ECOWAS (Economic Community of West African States), 1000 askerinin öncü gücünü 1.500'e çıkarmaya karar vermiştir. Ülkeye varışlarıyla birlikte, Başkan Taylor ülkeyi terk edecek ve BM ve diğer ülkeler BM misyonunu güçlendirmek için gelecekler.⁴⁵³

1 Ağustos 2003 tarihinde kabul edilen BM GK 1497 Sayılı Kararı, Liberya'daki durumla ilgili endişelerini dile getirdikten sonra GK, ateşkes anlaşmasının uygulanmasını desteklemek ve iç savaşa müdahale etmek için çok uluslu bir güç kullanmıştır. Karar, 12 karşı oy kullanmayan ve 3 çekimser oyla (Fransa, Almanya, Meksika) kabul edilmiştir. Üç ülke müdahaleye desteklenmiş, ancak ABD'nin taleplerine karşı çıkmıştır. Bu ülkeler, askerlerinin kendi yargı alanlarında UCD Roma Statüsü'ne taraf olmayan ülkelere muaf tutulmasına karşı çıkmışlardır. BMGK, insan hakları, insani yardım çalışanları ve çocuklar da dahil olmak üzere, sivilin refahı için güvenli bir ortam yaratılması gereğini önemini belirtmiştir. GK, Liberya partilerin 17 Haziran 2003 tarihinde Akra'da imzalanan ateşkes anlaşmasına ve devletlerin silahlı grupların başkalarına saldırmak için devletler bölgesini kullanmalarını ve Gine, Liberya ve ABD arasındaki sınır bölgelerinin istikrarsızlaştırılmasına yönelik taleplerini önlemek için, 1343 (2001) Sayılı Kararı'nda yer alan taleplere karşı yükümlülüğünü hatırlatmıştır. Liberya'daki durumu uluslararası barış ve güvenlik tehdidi olarak belirleyen BM GK, ECOWAS'a yönelik çabaları için övgüyle karşılanmış ve Genel Sekreteri Kofi Annan'ın, Liberya'da uluslararası bir güç kullanma isteğini hatırlatmıştır. Bu kararda, tüm ülkeler ve Liberya partileri çokuluslu güçle işbirliği yapmaya ve hem kuvvetin hem de insani yardım personelinin emniyet ve hareket özgürlüğünü sağlamak için davet edilmiştir.⁴⁵⁴

Başkan Taylor 11 Ağustos'ta istifa etmiş ve Nijerya'ya sürgün edilmiştir. Yerine geçici hükümetin başkanı olarak, Başkan yardımcısı Moses Blah getirilmiştir. Bu olaydan sonra, BM Genel Sekreteri'nin özel temsilcisi, Akra müzakerelerinde taraflar arasında insani yardımın özgürlüğü ve güvenliğinin sağlanması ve insani yardımların kontrol edilen alanlardan kaldırılması için bir barış anlaşması imzalanmasını sağlamıştır. Hükümet, LURD ve MODEL, ECOWAS, Afrika Birliği ve BM'den Jacques Paul Klein'ın da görüştüğü

⁴⁵³<http://www.unicankara.org.tr/today/2.html#2h>, (erişim tarihi: 13.05.2019).

⁴⁵⁴S/RES/1497 (2003) (<https://www.refworld.org/docid/3f45dbec7.html>, erişim tarihi: 13.05.2019).

kapsamlı bir barış anlaşması imzalamıştır. 19 Eylül 2003'te, BMGK, BM'de Liberya Misyonu'nu (UNMIL) 1 Ekim'de, 15 bin ECOWAS'dan askeri personel ve 1000'den fazla sivil ile kurmuştur. UNMIL, ülkenin büyük ölçüde istikrara kavuştuğunu ve 53 bin eski savaşçının yüzde 70'inin zaten silahlarını terk ettiğini ve barış sürecinin “tamamen yolunda” olduğunu bildirmiştir.⁴⁵⁵

BM'nin 1497 Sayılı Kararı'nın tartışılmasının en temel nedeni, bu kararın yedinci paragrafındaki düzenlemedir. Söz konusu kararın 7. paragrafına uygun olarak, Roma Statüsü'ne taraf olmayan destekçi devlete, kendi vatandaşları üzerine yargılaması konusunda “özel yargı yetkisi” vermektedir. Destekçi devletin, özel yargı yetkisinden vazgeçmediği sürece, Liberya'daki tüm BM Barış Gücü veya Çok Uluslu Gücü'nden kaynaklanabilecek veya gelebilecek her türlü eylem için özel yargı yetkisine bağlı kalacaktır. Demek ki, söz konusu karar, Liberya'da bulunan ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan destek devletinin kendi yargı yetkisini kullanma hakkını vermiştir. Fakat, bu karar yalnız UCD'nin yargı yetkisini değil, bununla birlikte suçun işlendiği devletin, mağdurun vatandaş olduğu devletin ve evrensel uygulama yetkisi olan devletin yetkisini de ortadan kaldırmaktadır.⁴⁵⁶ Söz konusu kararın, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü dayanarak, yönlerinin doğruluğunu savunan görüşler vardır. Bu görüş savunucularının, yalnızca BM Sözleşmesi kapsamındaki operasyonlar açısından olumlu bir değerlendirme yaptığı unutulmamalıdır. Şöyle ki, Barış Gücü operasyonlarında yer alanlara özel yargı yetkisi verilmesi ve barışı koruma görevlerinin başarılı bir şekilde sürdürülmesi arasında bir bağlantı vardır. Bu nedenle, 1497 Sayılı Kararı ile BMGK'nın uluslararası barış ve güvenliği sağlama misyonu arasında muhakkak bir ilişki olmaktadır.⁴⁵⁷ Fakat GK, BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü'ne uygun olarak bir karar verdiğinde, uluslararası ihtilafları uluslararası adaleti tehlikeye atmayan barış yöntemleri ile çözmelidir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵<http://www.unicankara.org.tr/today/2.html#2h>, (erişim tarihi: 13.05.2019).

⁴⁵⁶Roscini, Marco: *The Efforts to Limit the International Criminal Courts's Jurisdiction Over Nationals of Non-Party States: A Comparative Study*, Law&Practice of International Courts&Tribunals, Vol. 5, No.3, 2006, s. 499-504

⁴⁵⁷Jain, Nitish: *The Domestic Prosecution of the Crime of Agression After the International Criminal Court Review Conference: Possibilities and Alternatives*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 14, 2013, s. 245

⁴⁵⁸ Roscini, s. 525

SONUÇ

Tezimin amacı, BM ile UCD arasındaki ilişkinin varlığı sorusuna cevap vermektir. Belirli bir ilişkinin bariz varlığı göz önüne alındığında, bu ilişkinin niteliği, yoğunluğu ve türü, uluslararası ceza mahkemelerinin tarihi ve gelişimi örnekleri ile ve UCD huzurunda açılan davalarla kanıtlanmıştır. Nuremberg, Tokyo, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri örnekleri ile, BM'nin uluslararası suçların yargılanmasından sorumlu olacak kalıcı bir UCD oluşturma çabaları açıkça görülmektedir. Bundan sonra, daimi bir UCD kurma süreci boyunca, BM'nin etkisi ve önemi tekrar açıktır. Ayrıca, UCD'yi kuran Roma Statüsü, BMGK'nın Divan'ın çalışmaları ve yargı alanı üzerindeki etkisini açıkça göstermekte ve belirlemektedir. Roma Statüsü'nün 13. ve 16. maddelerine özellikle dikkat edilmiştir. Roma Statüsü'nün 13. maddesi uyarınca, GK'ya, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devlete geldiğinde bile, UCD Savcısı'na belirli bir davayı gönderme hakkı tanınmıştır. Öte yandan, Roma Statüsü'nün 16. maddesi ve BM Sözleşmesi'nin VII. Bölümü uyarınca, GK'ya, bir davanın açılması veya daha önce başlatılmış bir davanın devam etmesini, 12 ay süreyle erteleme hakkı verilmiştir. Benim görüşüme göre, yukarıdaki hükümler işlevsel görünse de, siyasi otoriteye verilen bu yetkiler, Divan'ın bağımsızlığı ve işleyişini doğrudan etkilemektedir.

İnsanlık tarihi boyunca hiçbir savaş Birinci ve İkinci Dünya Savaşları kadar kanlı ve yıkıcı olmamıştır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı herkese bir sonraki dünya savaşında insanlığın bile yok edilebileceğini kanıtlamıştır. Bu nedenle, böyle yıkıcı bir savaşın tekrar yaşanmasını önlemek için, birçok insan hakları belgesi imzalanmış ve buna göre çeşitli mekanizmalar oluşturulmuştur. Suçluların kovuşturulması ve soruşturulması amacıyla kurulan Nuremberg ve Tokyo Askeri Uluslararası Ceza Mahkemeleri, bir noktada eleştirilebilse de, UCD'nin kurulmasında görev almıştır.⁴⁵⁹

UCD'nin 20. yüzyılın sonuna kadar hüküm sürememesinin ana nedeni, devletlerin egemen haklara duyarlılığıdır. UCD'nin uluslararası düzeyde kurulması, devletlerin egemen haklarının en ciddi şekilde hissedildiği ceza yargılamasının sınırlandırılması anlamına geldiğinden, bağımsız devletler tarafından böyle bir kurumun oluşturulması uzun zamandır kabul edilmemektedir. Kuşkusuz, BMGK tarafından eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin kurulması ve bu mahkemelerin başarılı uygulamaları, uluslararası

⁴⁵⁹Gül, s. 300

topluluğun bu aşamaya getirilmesinde en önemli rolü oynamıştır.⁴⁶⁰ Uluslararası ceza hukuku kapsamında incelenen suçlar, devletlerarası düzenin güvenliğini tehdit eden eylemlerdir. Dolayısıyla devletler bu eylemleri uluslararası bir yaptırıma tabi tutmayı seçmişlerdir.⁴⁶¹ İnsanlığa karşı suçlar, soykırım, savaş suçları ve saldırı suçları gibi en ciddi uluslararası suçların yargılanması ve onlara karşı caydırılması inkar edilemez bir gerçektir. Bu yaptırımların, bireysel sorumlulukla birlikte, faillere yönelik olması öngörülmektedir. Ayrıca, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan geçici mahkemeler, ceza hukuku ilkelerinin ciddi eleştirilerine maruz kalmıştır. UCD, bu mahkemeler temelinde inşa edilmiş, kuruluşunda daha hassas davranılmış, daha önce görülen eksiklikleri gidermeye çalışmış, birden fazla hukuk sisteminin kurallarını bir araya getirerek, uluslararası toplumun tüm kesimleri karşılayacak bir divan kurmaya çalışmıştır.⁴⁶² Savaş teknolojilerinin gelişimi, devletlerin çıkar çatışmaları ve savaş suçlularının kovuşturulması gerekliliği uluslararası bir kamuoyu yaratılmasını gerekli kılmıştır. Savaş suçu kavramı Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nde tanımlanmıştır. 15 Haziran- 17 Temmuz 1998 tarihleri arasında toplanan BM Diplomatik Konferansı'nda, Roma Statüsü, 120 devletin olumlu oy ile kabul edilmiştir. Yedi ülke olumsuz, yirmi bir ülke ise çekimser oy kullanmıştır. Roma Statüsü, 18 Temmuz 1998 tarihinde devletlerin imzasına açılmıştır. Bu şekilde, tarihte ilk kez, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, saldırı suçu ve soykırım eylemlerine karşı dava açmak ve cezalandırmak için kalıcı bir yargı organı kurulmuştur.⁴⁶³

UCD bağımsız ve tarafsız bir yargı organ olarak kurulmuştur. Ancak, gördüğümüz gibi, Divan, BM ile özel bir bağlantıya sahiptir. Roma Statüsü'nün 13. maddesinde, BMGK'nın, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca aldığı bir karar ile bir devlet Roma Statüsü'ne taraf olmasa bile, UCD'ye bir anaşmazlık gönderme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak, politik olarak nitelikli bir kuruluşa bu tür bir yetkinlik vermenin, Divan'ın bağımsızlığı, tarafsızlığı ve güvenilirliğini olumsuz yönde etkileyeceği yaygınlaştırılmıştır. Buna ek olarak, veto gücü ile ilgili endişe, BMGK'nın daimi üyesi olmayan devletlere karşı kullanılabileceği yönündedir. Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletleri içeren sadece iki dava BMGK tarafından Divan'a sevk edilmiştir. Birincisi, 2005 yılında Darfur'da, ikincisi ise 2011'de Libya'daki durumu ile ilgilidir. BMGK'nın, UCD Savcılığı'na soruşturma başlatma başvurusunda bulunma yetkisi, devletlerin egemen eşitliği ilkesini ihlal ettiği için de

⁴⁶⁰Sarıgül, s. 268

⁴⁶¹Aydın, s. 164

⁴⁶²Bozkurt, s. 88

⁴⁶³Quasim, s. 59

eleştirilmiştir. BMGK'nin, BM Antlaşması VII. Bölüm çerçevesinde alınacak karar kapsamında, UCD'den telepte bulunmasından itibaren 12 ay boyunca, Roma Statüsü'ne dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaması veya açılmış bir davaya devam edilmemesi durumu da eleştirilere maruz kalmıştır. Özellikle, talebin üst sınır olmadan istenildiği kadar uzatılabileceği gerçeği, GK'nın Divan'ın belirli bir olayla ilgili yargı yetkisini tamamen ortadan kaldırmasına izin vermiştir. BMGK'ya verilen bu yetkiler, UCD ile ilişkinin ortaya çıkırılması açısından çok önemlidir. BMGK yalnızca dava talebinde bulunabilmesine ve nihai otoritenin UCD Savcısı tarafından görülmesine rağmen, GK tarafından talep edilen ve Divan tarafından reddedilen bir olay henüz olmamıştır.⁴⁶⁴ Ayrıca, BM Antlaşması'nın 27. maddesine göre, GK'nın UCD soruşturması veya kovuşturma ertelenmesi kararı, GK üyelerine vekaleten oy vermek veya daimi üyelerden kaçınmak da dahil olmak üzere, 15 üyeli GK'nın dokuz üyesinin olumlu oy kullanmasını gerektirmektedir. Buna ek olarak, GK'nın daimi üyesinin olumsuz oy kullanması durumunda, bir kararın kabul edilmesini önleyecektir. GK daha önce Divan'ın beş yıllık tarihinde bir UCD soruşturmasını veya kovuşturmasını ertelememiştir. Örnek olarak, Güvenlik Konseyi'nin ertelenmesi üzerine, Sudan Cumhurbaşkanı El Beşir'in Divan soruşturması azami 12 ay süreyle ertelenecektir.

UCD'nin kurulmasından bu yana, örnek olarak Afrika kıtasındaki münhasır olayların kovuşturulması, ciddi eleştiriler de getirmiştir. Divan'ın meşruiyet iddiasında bulunma ve iç evrensel doktrinin bir parçası olan uluslararası suçlar konusunda küresel bir otorite haline gelmesinin önündeki en büyük engellerden biri, özellikle ABD'nin UCD'ye yönelik muhalefetinin ortadan kaldırılmasıydı. Örneğin, Sudan'ın UCD'ye taraf olmamasına rağmen ve ABD'nin veto hakkını kullanmaması, UCD'nin BMGK Kararıyla yargı yetkisine girmesi büyük önem taşımaktadır.⁴⁶⁵ BMGK'nın 31 Mart 2005 tarihinde aldığı 1593 Sayılı Kararı ile, Darfur'daki durumu, ancak 1 Temmuz 2002 tarihinden sonraki olaylar için UCD'ye devretmiştir. Öte yandan, Suriye, Roma Statüsü'ne taraf olmadığı için, soruşturma ancak BM GK Suriye dosyasını UCD'ye gönderdiğinde mümkündür. Bu aşamada, ÇHC ve Rusya'nın tutumu belirleyicidir. Rusya'nın bugüne kadar Suriye rejimini hedef alan on iki tasarımı veto etmiştir. Gördüğü gibi, Suriye'nin olayı UCD'ye getirilememekte, çünkü GK'nın daimi üyeleri veto yetkisini kullanmaktadır. Bu durum, siyasi bir organ üzerinde verilen yetkileri Divan'ın çalışmalarını ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını olumsuz yönde etkilediğinin açık bir örneğidir.

Görüldüğü gibi, UCD ve bazı uluslararası kuruluşlar, bütün devletlerin Roma Statüsü'ne taraf olmalarını sağlamak için yoğun çaba sarf etmiş olsalar da, birçok dünya

⁴⁶⁴Tabanlı, s. 100

⁴⁶⁵Sarıgüzel, s. 269

ülkesi hala farklı gerçeklerle Roma Statüsü'ne taraf değildir. Her ne kadar Roma Statüsü kapsamındaki suçları işleyen kişilerin vatandaşı bulunduğu devletler Statü'ye taraf olmasa da, GK UCD Savcısı'na soruşturma başlatmasını bildirebilmektedir. Ancak, BMGK'nın daimi üyesi olan Rusya, ABD, ÇHC, İngiltere ve Fransa, yalnızca veto yetkisini kullanarak soruşturmayı engelleyebilmektedir. Böyle bir durum, asıl görevi uluslararası barış ve güvenliği sağlamada katkıda bulunmak olan UCD'nin kuruluş amacı ile çelişmektedir.⁴⁶⁶

Sonuç olarak, BM Teşkilatı, özellikle BMGK, uluslararası barış ve güvenliği sağlama konusunda önemli bir görev üstlenmiştir. UCD, uluslararası barış ve güvenlik için risk teşkil eden en ciddi dört uluslararası suç konusunda yargı yetkisine sahiptir. Bu iki bağımsız kurumun neredeyse aynı amaçlara sahip olduğu söylenebilmektedir. BM ile UCD arasındaki ilişki tartışmalıdır; çünkü birçoğu BMGK'nın müdahalelerinin Divan'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığını baltaladığını düşünmektedir. Bana göre, UCD Savcısı, GK'nın yerine Roma Statüsü'nü onaylamayan devlet bölgesinde gerçekleşen bir veya daha fazla uluslararası suç hakkında soruşturma başlatmalıdır. Başka bir deyişle, BMGK, tüm BM üyelerinin, herhangi bir soruşturmada UCD ile tam olarak işbirliği yapmalarını sağlamalıdır. Buna ek olarak BMGK, BM Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca uygulama yetkileriyle UCD'yi desteklemelidir. Benim açımdan, BM GK'nın ertelenmesi Divan'ın bağımsızlığı ve tarafsızlığına müdahale eder ve böyle bir otorite asla siyasi bir organa verilmemelidir. Sonuçta, UCD her zaman insan haklarını ihlal eden suçlular için büyük bir tehdit oluşturmaktadır. Bu bakımdan, uluslararası güvenliği ve dünya barışını sağlama ve sürdürmede dürüstçe kullanılması halinde olumlu bir etkisi olabilmektedir. UCD eleştirilmesine rağmen, suç işleyenlerin cezasız kalması ve kovuşturulması açısından dünyada önemli bir "ceza hukuku" organıdır. UCD'nin zayıf yönleri olsa bile, desteklenmeyip zayıf bırakıldığında dünya çok daha güvensiz bir yer haline gelecektir. Her hukuki yapının, ilk kurulduğunda son derece güçlü yaptırımlarla güçlü sonuçlar elde edemeyeceğini, yaptırımlarının güçleneceğini ve zamanla ağırlığının artacağını belirtmek gerekir.⁴⁶⁷ Her durumda, UCD ve BM arasındaki ilişki normalliğin sınırlarına ve uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için birlikte çalıştıkları ölçüde azaltılmalıdır. Öte yandan, BM Divan'ın görevlerini sorumlu ve uygun bir şekilde yerine getirmesini engellemediği sürece, Divan çalışmalarında etkili olacaktır.

⁴⁶⁶Sarıgüzel, s. 269

⁴⁶⁷Kurşun, s. 49

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Acer, Yücel: *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, 1. Baskı, Roma Yayınları, Ankara, 2004.
- Aksar, Yusuf: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- Aksar, Yusuf: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış*, S.3, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, 2005.
- Alpkaya, Gökçen: *Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Antolisei, Francesco: *Manuale di Diritto Penale: Parte Generale*, 13. Baskı, Giuffrè, Milano, 1994.
- Askin, D. Kelly: *Crimes Within the Jurisdiction of the International Criminal Court: Understanding the International Criminal Court*, Law Forum, Vol. 10, 1999.
- Aust, Anthony: *Handbook of International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2010.
- Bağbaşıoğlu, Arif: *İnsan Güvenliği ve NATO: NATO'nun Ege Misyonu Örneği*, Tasam Yayınları, İstanbul, 2017.
- Ball, Howard: *Prosecuting War Crimes and Genocide: The Twentieth-Century Experience*, University Press of Kansas, 1999.
- Bantekas, Ilias- Nash, Susan- Macharel, Mark: *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Ltd, London-Sydney, 2001.
- Başak, Cengiz: *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Suçlar*, Ankara, 2003.
- Bassiouni, Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, London, 1992.
- Bassiouni, M. Cherif: *The ICC- Quo Vadis?*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, S. 3, 2006.
- Bassiouni, M. Cherif: *The Statute of International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishing, 1999.
- Baumann, Jürgen- Weber, Ulrich- Mitsch, Wolfgang: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Geiseking, Almany, 1995.
- Berlin, Mark: *From Pirates to Pinochet: The Politics of the Globalization of Law*, Edited: Alyson Brysk, New York, 2013.
- Broomhall, Bruce: *International Justice & The International Criminal Court: Between Sovereignty and Justice*, Oxford University Press, 2003.

- Burke White, Whiliam W.: *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justices*, Harvard International Law Journal, C. 49, S. 1, 2007.
- Cassese, Antonio: *International Criminal Law*, Oxfröd University Press, 2003.
- Çınar, M. Fatih: *Uluslararası Ceza Mahkemeleri'nin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayımevi, Çanakkale, 2004.
- Cryer, Robert- Friman, Hakan- Robinson, Darry- Wilmshurst, Elizabeth: *An Intronduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, 3. Bası, 2014.
- Ekşi, Canan Ateş: *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Erdal, Selçen: *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Devlet Egemenliğine Etkisi*, Adalet Yayımevi, Ankara, 2010.
- Eser, Albin,: *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması: Roma Statüsü'nün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri*, çev. Turhan, Faruk: Yenisey, Feridun: Uluslararası Ceza Divanı, 1. Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2007.
- Gemalmaz, M. Semih: *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Genel Teoresine Giriş*, 6. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Gözbüyük, Abdullah Pulat: *Devletlerarası Ceza Hukuku*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, Ankara, 1959.
- Göze, Ayferi: *Milletlerarası Ceza Divanı: Milletlerarası Mahkemeler*, İstanbul, 1956.
- Green, Leslie C.: *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, Manchester UK, 2008.
- Greenwood, Christopher: *The International Tribunal for Former Yugoslavya*, Oxford University Press, 1993.
- Güller, Nimet-Zafer, Hamide: *Uluslararası Ceza Mahkemesi El Kitabı*, European Academy Bonn, Almany, 2006.
- Heywood, Andrew: *Küresel Siyaset*, çevirmen: Nasuh, Uslu ve Haluk, Özdemir, 1. Baskı, Adres Yayınları, Ankara, 2013.
- Jain, Nitish: *The Domestic Prosecution of the Crime of Agression After the International Criminal Court Review Conference: Possibilites and Alternatives*, Melbourne Journal of International Law, Vol. 14, 2013.
- Kardaş, Şaban - Balcı, Ali: *Arap Baharı: Uluslararası İlişkilere Giriş*, Küre Yayınları, Baskı 6, İstanbul, 2014.

- Kirsch, Philippe - Holmes, John T.: *The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process*, Vol. 93, No:1, The American Journal of International Law, January, 1999.
- Kittichaisaree, Kriangsak: *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001.
- Klabbers, Jan: *International Criminal Law: International Law*, Cambridge University Press, New York, 2013.
- Lempkin, Rafael: *Axis Rule in Occupied Europe*, 1. Baskı, Rumford Press, Washington, 1994.
- Önok, Murat: *Avrupa Birliği, Amerika Birleşik Devletleri ve Uluslararası Ceza Divanı*, HvA, Yıl 1, S. 3, 2004.
- Önok, Murat: *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- Önok, Murat: *UCD'nin Görev Alanı ve Uygulanan Hukuk*, Uluslararası Ceza Divanı (yayıma hazırlayan: Feridun, Yenisey), İstanbul, 2007.
- Özgenç, İzzet: *Türk Ceza Hukuku*, No:12416, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011.
- Öztekin, Tosun: *İnsanlık Aleyhine Suçlar*, S. 4, Nisan, 1954.
- Pazarcı, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- Pazarcı, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- Peter, D. Matthew: *The Proposed International Criminal Court: A Commentary on the Legal and Political Debates Regarding Jurisdiction That Threaten the Establishment of an Effective Court*, Syracuse Journal of International and Comparative Law, Vol. 24, 1997.
- Phillips, Ruth: *The International Criminal Court Statute: Jurisdiction and Admissibility*, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999.
- Robinson, Darryl: *Defining Crimes Against Humanity at the Rome Conference*, The American Journal of International Law, Vol. 93, No:1, 1999.
- Roscini, Marco: *The Efforts to Limit the International Criminal Court's Jurisdiction Over Nationals of Non-Party States: A Comparative Study*, Law&Practice of International Courts&Tribunals, Vol. 5, No. 3, 2006.
- Satzger, Helmut: *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 7. Baskı, Nomos Lehrbuch, Almany, 2015.
- Schabas, A. Wilian: *Genocied in International Criminal Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2009.
- Schabas, A. Wilian: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2001.

- Schwazenberger, Georg: *International Law (International Law as Applied by International Court and Tribunals)*, Vol. 2, Sweet&Maxwell, London, 1957.
- Şen, Ersan: *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Sunay, Reyhan: *Tartışılan Egemenlik*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.
- Telenbach, Silvia: *Roma Statüsü Kabul Edilmeli Midir? Sözleşme'ye Taraf Olmayan Devletlerin Tereddütleri*, Uluslararası Ceza Divanı (Feridun, Yenisey), İstanbul, 2007.
- Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan- Önok, Murat: *Uluslararası Ceza Hukuku*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Tezcan, Durmuş: *Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku*, AÜSBF, Cilt 49, S. 1-2, 1994.
- Tezcan, Durmuş: *Territorialité et conflits de jurisdictions en droit pénal international*, Ankara, 1983.
- Tezcan, Durmuş: *Ulusal Mahkemelerin Evrensel Yargı Yetkisi ve Belçika Evrensel Yetki Kuralı*, Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2004.
- Tezcan, Durmuş: *Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı*, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2000.
- Tezcan, Durmuş: *Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nuremberg Mahkemesi'nden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne*, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı yayınları, İstanbul, 1997.
- Toner Şen, Semin: *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik ve Saldırı*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Töngür, Ali Rıza: *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kapsamı ve Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Kazancı Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- Turhan, Faruk: *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi*, Uluslararası Ceza Divanı (Feridun, Yenisey), İstanbul, 2007.
- Tütüncü, Ayşe Nur: *İnsancıl Hukuka Giriş*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2006.
- Woetzel, Robert: *The Nuremberg Trials in International Law*, Steven&Sons, London, 1962.
- Yıldız, Ali Kemal: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur-Suçtan Zarar Gören- Şikayetçi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Makaleler

- Akande, Depo: "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7, Issue 2, 2009.

- Aksar, Yusuf: “Uluslararası Ceza Mahemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, *AÜHFD*, C. 52, Sayı 2, 2003.
- Alibaba, Arzu: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu”, *AÜHFD*, Cilt 49, S. 1-4, Ankara, 2001.
- Alpyavuz, Tolgahan: “Soykırım Suçu”, Vol. 5, No. 1, *Journal of Naval Sciences and Engineering*, İstanbul, 2009.
- Alsan, Zeki: “Bir Milletler Arası Ceza Divanı Kurulması ile ilgili Fikirler ve Teşebbüsler”, *AÜHFD*, Ankara, 1951.
- Arpa, Enver: “Sudan ve Darfur Sorunu”, *Avrasya Etüdleri*, Vol. 40, S. 2, 2011.
- Aslan, M. Yasin: “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye’ye Etkileri”, *AÜHFD*, Cilt 56, S. 4, Ankara, 2007.
- Aydın, Devrim: “Uluslararası Ceza Hukukun Gelişimi”, *AÜSBF*, Ankara, 2002.
- Bayıllıoğlu, Uğur: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, *AÜHFD*, C. 56, S. 1, Ankara, 2007.
- Bozkurt, Uğur: “Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad Hoc Uluslararası Ceza Mahkemeleri’ne Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, Vol. 6, S. 11, *Stratejik Araştırmalar Enstitüsü*, 2010.
- Çakmak, Cenap: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Darfur Krizi’ne Müdahil Olması ve ABD’nin Süpergüç Olarak Limitleri”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt 3, No: 10, 2007.
- Çelik, Şener: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tutuklama Kararlarıyla İlgili Bir Değerlendirme: Sudan Devlet Başkanı Ömer-El Beşir Örneği”, *Journal of Security Strategies*, Vol. 7, S. 14, 2011.
- Dalar, Mehmet: “Uluslararası Ceza Mahemesi’ne Yönelik Eleştirilerin Değerlendirilmesi”, *AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt 17, S. 2, 2017.
- Dapo, Akande: “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Party States: Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Court Justice*, Vol.1, S. 3, 2003.
- Doğan, İlyas: “1948 Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Geriye Yürüyemeyeceği Sorunu (Ermeni Olayları Açısından Bir Değerlendirme)”, *GÜHFD*, S. 1-2, 2006
- Emir, Nergiz: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”, *Anadolu Üniversitesi Huuk Fakültesi Dergisi*, C. 1. S. 2, 2015.

- Gül, Yunus Emre: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Haklarına Katkıları”, Cilt 3, S. 1, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, İstanbul, 2018.
- Gül, Yunus Emre: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Haklarına Katkıları”, *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi*, Vol. 8, S. 1, 2018.
- Güneş, Burak: “Libya İç Savaşı ve Kriz Yönetimi”, *Güvenlik Bilimleri Dergisi, İİBF*, 2018.
- Kaplan, Fatih Halil: “Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemeleri Kararlarında Soykırım Suçu”, S.3, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2013.
- Kılıç, Ali Şahin: “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, Cilt 58, S. 3, *AÜHFD*, 2009.
- Kurşun, Günel: “101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *İnsan Hakları Gündemi Derneği*, Ankara, 2011.
- Meron, Theodor: “War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 88, Issue 1, 1994.
- Morris, Madeline: “High Crimes and Misconception: The ICC and Non-Party States”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, 2001.
- Münkler, Herfried: “The Wars of the 21st Century”, No: 849, *ICRC*, Mart, 2003.
- Nsreko, Daniel D. Ntanda: “Agression Under the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 71, S. 4, 2002.
- Nsreko, Daniel D. Ntanda: “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, *Criminal Law Forum, Kluwer Academic Publishers*, Vol. 10, S. 1, 1999.
- Odman, Tevfik: “Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yasal Darnağı”, Vol. 45, S. 1, *AÜHFD*, 1996.
- Özman, Aydoğan: “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekkürler”, *AÜHFD*, 1964.
- Sadat, Carden: “The New International Criminal Court: Un Uneasy Revolution”, Vol. 88, *The Georgetown Law Journal*, 2000.
- Sarıgüzel, Hacı: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.3, 2013.
- Seymen Çakar, Ayşen: “İnsanlığa Karşı Suçlar”, *İİBF, TBB Dergisi*, İstanbul, 2012.
- Sharp Sr., Walter Gary: “International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 7, 1997.
- Tabanlı, Figen: “Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Rolü ve Sudan Örneği”, *YBHD*, 2017.
- Taner, Tarih: “Ceza Hukuku”, Yayını No: 532, *İstanbul Üniversitesi*, İstanbul, 1953.
- Tarhanlı, Turgut: “Uluslararası Suçlar ve İnsan Hakları”, *Toplum ve Bilim*, S. 87, 2000.

- Turhan, Faruk: “Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, *HPD*, Sayı 3, 2005.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: “Milletlerarası Hussusi ve Umumi Ceza Hukuku Tefriki ve Ceza Hukukunun Birleştirilmesi Meselesi”, *İÜHF*, İstanbul, 1956.
- Zorlu, Süleyman Emre: “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyi’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”, C. 24, S. 2, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2016.

Tezler

- Beyazıt, Özgür: *Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Yetkisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2008.
- Bosuter, Melike: *Uluslararası Ceza Divanı’nın Yargılama Yetkisini Kullanması*, Yüksek Lisans Tezi, AÜHFD, Ankara, 2007.
- Hamzayeva, Feride: *İnsanlığa Karşı Suçlar Bağlamında Soykırım Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazimağusa, 2013.
- Leonard, K. Eric: *International Relations Theory and The International Criminal Court: Understanding Global Justice*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, University of Delaware, 2001.
- Quasim, Suad Othoman: *Savaş Suçları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Kuzey Kıbrıs, 2014.

İnternet Siteleri

- 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, S/RES/771 at 2, para.5 (13 Aug. 1992), [\(https://undocs.org/S/RES/771\(1992\)\)](https://undocs.org/S/RES/771(1992)), (erişim tarihi: 26.03.2019).
- 1974 Tarihli ve 174 Sayılı Genel Kurul Kararı (GA Resolution 174, UN, GAOR, 2nd Session, UN Doc. A/519 (1947)), [\(https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2\)](https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2), (erişim tarihi: 25.03.2019).
- 9 Aralık 1994 tarih ve 49/53 sayılı Genel Kurul Kararı, [\(https://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r053.htm\)](https://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r053.htm), (erişim tarihi: 26.03.2019).
- Afrika Birliği’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi’nden Çekilme Kararı <https://ankasam.org/afrika-birliginin-uluslararasi-ceza-mahkemesinden-cekilme-karari/>, (erişim tarihi: 03.05.2019).
- Altınar, Bilal: Birleşmiş Milletler: Amacı, Gelişimi, Etkinliği, Uluslararası Güvenliğe Katkısı ve Geleceği, *Euroasian Journal of Researches in Social and Economics*, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi,

https://www.researchgate.net/publication/288829491_BIRLESMIS_MILLETLER_AMACI_GELISIMI_ETKINLIGI_ULUSLARARASI_GUVENLIGE_KATKISI_VE_GELECEGI, (erişim tarihi: 23.04.2019).

Birleşmiş Milletler Antlaşması, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/6535501-Birlesmis-Milletler-Antlasmasi.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

Black, Ian, Libyan Rebels Win International Recognition As Country's Leaders, The Guardian <https://www.theguardian.com/world/2011/jul/15/libyan-rebels-international-recognition-leaders>, (erişim tarihi: 10.05.2019).

BM: İsrail, Gazze'de Savaş Suçu İşlemiş Olabilir

BM: Myanmar'da Soykırım Devam Ediyor: <https://www.ntv.com.tr/dunya/bm-myanmarda-soykirim-devam-ediyor,6u0Hz8r0xk2siHhInUVNLw>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

Boyutu, Metin: Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Son Günü, <https://tr.euronews.com/2017/12/21/eski-yugoslavya-uluslararasi-ceza-mahkemesi-nin-son-gunu>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

Çağırın, Mehmet Emin, Güvenlik Konseyi'nin Libya'ya Askeri Müdahale Kararı, Ortadoğu Araştırmaları Merkezi, <https://orsam.org.tr/tr/guvenlik-konseyi-nin-libya-ya-askeri-mudahale-karari/?amp=evet>, (erişim tarihi: 10.05. 2019).

Conflicts Not Of An International Character: Geneva Conventions and Commentary, International Commitee of Red Cross, Uluslararası İnsancıl Hukuk, https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/82543505_77468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf, (erişim tarihi: 25.03.2019).

Ercümen, Merve: Savaşın Değişen Doğası ve Cenevre Sözleşmeleri, https://insamer.com/tr/savasin-degis-en-dogasi-ve-cenevre-sozlesmeleri_346.html, (erişim tarihi: 22.03.2019).

Farah, Ali Mohamed: Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Afrika, Şen, Ersan: Ne Bis İn İdem Prensibi, <https://t24.com.tr/yazarlar/ersan-sen/ne-bis-in-idem-prensibi,7328>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

France Asking to UN to Refer Darfur to International Criminal Court <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/164/28504.html>, (erişim tarihi: 10.05.2019).

Garate, Saavedra: Los Tribunales Internacionales que Juzgan Individuos: El Caso de los Tribunales Ad-Hoc para la Ex-Yugoslavia y Ruanda y el Tribunal Penal Internacional como Manifestaciones Institucionales de la Subjecitividad del Ser Humano <http://www.cajpe.org.pe/guia/artic1.htm>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

Gürseler, Ceren, Libya Yeniden Uluslararası Ceza Mahkemesi Gündeminde, 2017

<https://ankasam.org/libya-yeniden-uluslararasi-ceza-mahkemesi-gundeminde/>, (erişim tarihi: 11.05.2019).

<http://balkans.aljazeera.net/vijesti/haski-tribunal-objavio-kompletnu-presudu-ratku-mladicu>, (erişim tarihi: 27.03. 2019).

<http://ikidoguikibati.org/2015/12/10/uluslararasi-ceza-mahkemesi-ucm-ve-afrika-ali-farah/>, (erişim tarihi: 05.05.2019).

<http://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/TACAR-Pulat-Y.-1948-SOYKIRIMI-S%C3%96ZLE%C5%9EMES%C4%B0-BA%C4%9ELAMINDA-SOYKIRIMI-SAVLARININ-HUKUKSAL-A%C3%87IDAN-%C4%B0NCELENMES%C4%B0.pdf>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

<http://www.politika.rs/sr/clanak/425427/Radovanu-Karadzicu-povecana-kazna-osuden-na-dozivotni-zatvor>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

<http://www.unicankara.org.tr/today/2.html#2h>, (erişim tarihi: 13.05.2019).

<https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-45396237>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-47400282>, (erişim tarihi: 15.04.2019).

<https://www.icmp.int/bs/the-missing/where-are-the-missing/rwanda/>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

<https://www.icrc.org/en/document/what-are-jus-ad-bellum-and-jus-bello-0>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

<https://www.insanokur.org/birlesmis-milletler-guvenlik-konseyi-nedir-daimi-ve-gecici-uyeler-hangi-ulkelerden-olusur/>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

ICTR, The Prosecutor V. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana, Judgement, s. 789 vd.,

<https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

ICTR, Prosecutor V. Jean Paul Akayesu, Judgement, s. 162,

([http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/2001.06.01_Prosecutor_v_Akayesu.p](http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/2001.06.01_Prosecutor_v_Akayesu.pdf)
[df](http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/2001.06.01_Prosecutor_v_Akayesu.pdf)), (erişim tarihi: 28.03.2019).

ICTR, The Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe The Prosecutor V. Georges

Anderson Nderubumwe Rutaganda, Judgement, s. 406,

[http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.](http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf)
[pdf](http://www.worldcourts.com/ict/eng/decisions/1999.12.06_Prosecutor_v_Rutaganda.pdf), (erişim tarihi: 28.03.2019).

İlkiz, Fikret, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Darfur, BİA Haber Merkezi, İstanbul, 2009
<https://m.bianet.org/bianet/siyaset/118123-uluslararasi-ceza-mahkemesi-ve-darfur>,
 (erişim tarihi: 30.04.2019).

International Commite of the Red Cross,

<https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/emblem-keyfacts-140107.htm>,
 (erişim tarihi: 25.03.2019).

International Convention on the Suppression and Punishment of Apartheid,

[https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10 International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10%20International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf), (erişim tarihi: 26.03.2019).

International Criminal Court, Saif Al-İslam Gadaffi Case: ICC Pre-Trial Chamber I Confirms Case İs Admissable Before the ICC <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1446>, (erişim tarihi: 11.05.2019).

Negotiated Relationship Agreement Between the International Criminal Court and the United Nations http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/UN-ICC%20Relationship%20Agreement.pdf, (erişim tarihi: 30.04.2019).

Özarslan, Bahadır Bumin: Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi Açısından Hocalı Katliamı, <http://turksam.org/soykirim-sucunun-onlenmesi-ve-cezalandirilmesi-sozlesmesi-acisindan-hocali-katliami>, (erişim tarihi: 23.03.2019).

Report of the International Law Commission on the work of its forty-second session, UN Doc., A/45/10 (1990),
http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_45_10.pdf, (erişim tarihi: 26.03.2019).

Rome Statute Of The International Criminal Court <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2019).

S/RES/1973, 2011, [https://undocs.org/en/S/RES/1973\(2011\)](https://undocs.org/en/S/RES/1973(2011)), (erişim tarihi: 10.05.2019).

S/RES/1970, 2011, [https://undocs.org/S/RES/1970\(2011\)](https://undocs.org/S/RES/1970(2011)), (erişim tarihi: 10.05.2019).

S/RES/780 at 2, para. 2 (6 Oct. 1992), [https://undocs.org/S/RES/780\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/780(1992)), (erişim tarihi: 26.03.2019).

Tacar, Pulat Y.: 1948 Soykırımı Sözleşmesi Bağlamında Soykırımı Savlarının Hukuksal Açından İncelenmesi, Soykırım Suçu'nun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/32702-Soykirim-Sucunun-Onlenmesine-Ve-Cezalandirilmasina-Dair-Sozlesme.pdf>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

U.N. Security Council Resolution (BM Güvenlik Konseyi Kararı), UN. Doc. S/RES/1593 (2005), 5158 oturum, 31 Mart 2005. <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/85febd1a-29f8-4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf>, (erişim tarihi: 10.05.2019).

UCM'den İlk Savaş Suçu Kararı, Lahey- BİA Haber Merkezi, 2012
<https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/136953-ucm-den-ilk-savas-sucu-karari>, (erişim tarihi: 01.05.2019).

Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye <http://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>, (erişim tarihi: 11.04.2019).

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Saldırı Suçu Bakımından Yargı Yetkisi Yürürlüğe Girdi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/news/none-uluslararasi-ceza-mahkemesinin-saldr-sucu-bakim/>, (erişim tarihi: 10.05.2019).

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü,
<http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/UCM%20MEV/Roma%20Stat%C3%BCs%C3%BC.pdf>, (erişim tarihi: 10.04.2019).

Yamaner, Melike Batur- Öktem, Emre- Kurtdarcan, Bleda-Uzun, Mehmet C.:
<https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

Yavaş, Emre, The Critical Analysis of The Relationship Between The International Criminal Court and The United Nations Security Council, s. 609-610
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/155619>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Elda KURTAGİÇ
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	“Slobodan Škerović” Lisesi, Karadağ, Podgorica, 2012
Lisans Diploması	Karadağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Karadağ, Podgorica, 2016
Yabancı Dil	Sırpça, İngilizce, Türkçe, İtalyanca, İspanyolca
E-Posta	eldak17@gmail.com