

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

147222

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE GÖREVİNE
GİREN SUÇLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hamza İLBEĞİ
147222

ANABİLİM DALI : ULUSLARARASI İLİŞKİLER
PROGRAMI : ULUSLARARASI İLİŞKİLER

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. HASRET ÇOMAK

KOCAELİ, 2004

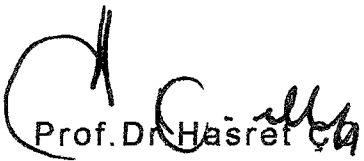
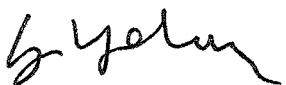
**KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE GÖREVİNE
GİREN SUÇLAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan : Hamza İLBEĞİ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi :22 Aralık 2004 tarih ve 2004/28

  
Prof. Dr. Haşret ÇAMAK Doç. Dr. Mustafa KOÇAK Doç. Dr. Sevtap YOKUŞ

KOCAELİ, 2004

ÖZET

İnsanlık tarihi boyunca, devletler birçok kez birbirleriyle savaşmışlardır. Özellikle geçen yüzyıl, 86 milyondan fazla insan bu çatışmalar sırasında hayatını kaybetmiştir. Milyonlarca çocuk, kadın ve erkek, insanlığın vicdanını derinden sarsan, bu tahmin edilemeyen zalimlerin kurbanı olmuştur. Her ülke ulusal ve uluslararası suçları kendi ceza yargısına göre yargılar. Fakat bu ulusal yargılamalar, dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit eden bazı suçları yargılamakta ve suçluların cezalandırılmasında yeterli olmamaktadır. Bu nedenle, küresel barış ve insan hakları konusunda, uluslararası suçlar kavramı hayati öneme haizdir.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında, savaş suçları ve insan hakları hukuku alanında yaşanan büyük ilerlemeye rağmen, Kamboçya, Bosna Hersek, Ruanda, Kosova, Doğu Timor, son olarak Filistin, Azerbaycan ve Irak' ta yaşanan olaylar, uluslararası toplumun sessizliğini ve buradaki suçların farkında olmadığını ortaya koymuştur. 1990'lı yıllardan sonra Ruanda ve Yugoslavya'da işlenen savaş suçları ile uluslararası hukuku ihlal eden bazı ciddi suçların yargılanması maksadıyla Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Bu çabaların sonrasında Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması için bir statü taslağı hazırlamıştır. 15-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında ülke temsilcileri bir araya gelmiş ve Uluslararası Ceza Mahkemesi kuran Roma Statüsünü 120 devlet imzalamıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi 01 Temmuz 2002 tarihinde, 60'nci ülkenin onama ve kabul işleminin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ulaşması ile faaliyete geçmiştir. Bu sürekli ve ulusal yargıyı tamamlayan bir kurum olup, Roma Statüsünde belirtilen uluslararası nitelikteki ciddi suç faillerini yargılayacaktır.

Bu çalışmada Uluslararası Ceza Mahkemesi açıklanmaya çalışılmıştır. Birinci bölümde tarihsel süreç, ikinci bölümde mahkemenin organları ve hukuksal ilkeleri kısaca açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, mahkemenin yargılamakla görevli olduğu, statüde belirtilen 4 tip suç (insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, saldırı suçu ve savaş suçu) geniş bir biçimde açıklanmaya çalışılmıştır.

SUMMARY

During human history, states wared many times. Especially in recent century more than 86 million people died during the fights. Millions of children, women and men have been victims of the unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity. Every State can exercise its criminal jurisdiction over national and international crimes. But these national criminal jurisdictions are not sufficient to punish all guilty people and such grave crimes still threaten the peace, security and well-being of the world. For this reason, the concept of international crimes is vital for the rule of law, human rights, and global peace.

Following the Second World War, despite the great progress of the law of war, and the humanitarian law, the inhuman occasions in Cambodia, Bosnia and Herzegovina, Rwanda, Kosova, Eastern Timor, and more recently in Palestina, Azerbaijan, and Iraq revealed that the international community is still indifferent, and unaware of the war crimes. After 1990's, International Criminal Tribunal for Rwanda and The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia is established to exercise jurisdiction for war crimes and other serious violations of international law. Following these efforts, United Nations International Law Comission has prepared a statute for an International Criminal Court. During 15-17 July 1998, Ministry of Foreign Affairs assembled in Roma and Roma Statute that establish International Criminal Court was signed 120 states. International Criminal Court enter into force in 01 July 2002, after the sixth instriment of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations. It shall be permanent institution and shall have the power to exercise its jurisdiction over persons for most serious crimes of international concern, as referred to in Roma Stattute, and shall be complementary to natioal criminal jurisdictions.

In this study, I try to explain International Criminal Court. The historical process in the first chapter, the organs and legal principles of the International Criminal Court in the scond chapter is shortly explained. In the third chapter, the four kinds of crimes, that the court has jurisdiction in accordance with this statute ("crimes against humanity", "genocide", "conventional war crimes" and "crimes of aggression), are explained are widely explained.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	-- I
KISALTMALAR	--IV
GİRİŞ	--1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞ AMACI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞ AMACI VE GEREKÇELERİ	-- 6
A. Uluslararası Barış ve Adaletin Sağlanması	-- 7
B. Herkese Adalet Dağıtmak	-- 7
C. Cezasızlığa Son Vermek	-- 8
D. Çatışmalara Son Vermek	--10
E. Ad Hoc Mahkemelerin Eksiklerini Kapatmak	--10
F. Milli Mercilerin Harekete Geçmeye İstekli ya da Yetenekli Olmadıkları Hallerde Devreye Girmek	--11
G. Gelecekteki Potansiyel Suçluları Caydırmak	--12
II. TARİHSEL GELİŞİMİ	--12
A. İkinci Dünya Savaşına Kadar Yaşanan Süreç	--12
B. İkinci Dünya Savaşı Sırasında Yaşanan gelişmeler	--16
C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kurulması	--20
1. Nurnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi	--20
2. Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi	--22
D. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Günümüze Kadar Olan Gelişmeler	--23
1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi	--27
2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	--30
E. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması	--31
F. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Faaliyete Geçmesi	--34

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN DİĞER AD HOC MAHKEMELERDEN FARKI	--37
IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE YÖNELİK TEPKİLER	--40

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN STATÜSÜ VE İLKELERİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN STATÜSÜ	--47
A. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Hukuksal Dayanağı ve Özellikleri	--47
B. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kaynakları	--49
C. Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yapısı ve İşleyişi	--50
D. Üye Devletler Meclisi	--56
II. STATÜDE YER ALAN CEZA HUKUKUNUN TEMEL PRENSİPLERİ	--59
A. Suçta ve Cezada Kanunilik	--59
B. Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği	--61
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri	--65
D. Kusurluğu Etkileyen ve Kaldıran Nedenler	--67
E. Suçun Özel Oluşum Biçimleri	--69
II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜNÜN UYGULAMA ALANI	--71
A. Zaman Bakımından Uygulama	--71
B. Yer Bakımından Uygulama	--72
C. Kişi Bakımından Uygulama	--76
D. Konu Bakımından Uygulama	--77
III. MAHKEMEYE KARŞI İŞLENECEK SUÇLAR	--82
IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TAMAMLAYICILIK ÖZELLİĞİ	--83
V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TEŞKİLATI İLE İLİŞKİSİ	--88

VI. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YETKİSİNİN BARIŞ
GÜCÜ VE ULUSAL HUKUKLAR KARŞISINDA DURUMU

--90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN GÖREV ALANINA GİREN
SUÇLAR

I. GENEL OLARAK	--92
II. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR	--93
A. İnsanlığa Karşı Suçların Tarihi Gelişimi ve Özellikleri	--93
B. İnsanlığa Karşı Suçların Maddi Unsuru	--98
C. İnsanlığa Karşı Suçların Manevi Unsuru	--107
III. SOYKIRIM SUÇLARI	--109
A. Soykırım Suçunun Tarihi Gelişimi ve Özellikleri	--109
B. Soykırımın Maddi Unsuru	--115
C. Soykırımın Manevi Unsuru	--120
IV. SAVAŞ SUÇLARI	--125
A. Savaş Hukukunun Tarihsel Gelişimi	--125
B. Savaş Kavramı ve Özellikleri	--128
1. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi	--131
2. Uluslararası Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları	--133
3. Uluslararası Nitelik Taşımayan Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları	--139
C. Savaş Suçlarının Maddi Unsuru	--141
D. Savaş Suçlarının Manevi Unsuru	--149
IV. SALDIRI SUÇU	--150
A. Saldırı Fiilinin Tarihsel Gelişimi	--150
B. Saldırı Kavramı ve Özellikleri	--154

1. Savaş ve Saldırı Kavramları	--154
2. Saldırı Çeşitleri	--157
3. Birleşmiş Milletler Düzeni	--159
B. Saldırı Suçunun Maddi Unsuru	--162
1. Genel Olarak Saldırı Suçunu Oluşturan Eylemler	--162
2. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Saldırının Tanımı	
Kararında Yer Alan Unsurlar	--163
3. Saldırı Fiilini Tespit açısından Güvenlik Konseyinin Konumu	--167
4. Yapılacak Düzenlemenin Şekli	--169
C. Saldırı Suçunun Manevi Unsuru	--171
SONUÇ	--173
YARARLANILAN KAYNAKLAR	--182
EKLER	
ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN STATÜSÜ	--192

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	Adı Geçen Eser
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bknz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
C	Cilt
GK	Güvenlik Konseyi
ILC	Uluslararası Hukuk Komisyonu (International Law Commission)
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	madde numarası
n.	numara
NATO	Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
s.	sayfa numarası
T.C.K.	Türk Ceza Kanunu
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi

GİRİŞ

İnsanlık tarihi, varoluştan bugüne kadar bir çok savaş (Bilinen son 5600 yılda sadece 296 yıl savaş olmamıştır)¹, soykırım, insan hakları ihlaline tanıklık etmiştir. Özellikle son yüzyılda 250 den fazla çatışma çıkmış ve çoğu çocuk ve kadınlardan oluşan 86 milyon sivil ölmüş, 170 milyonun üzerinde kişinin hakları, mülkiyetleri ve haysiyetleri ellerinden alınmıştır.² Maalesef bu duruma sebebiyet veren suçluların çok azı adalet önüne çıkarılmış, küçük sinekler örümcek ağına takılırken, büyük sinekler ağı parçalayıp çıkmıştır. Bu eşitsizlikleri ortadan kaldırmak suçluları cezasız bırakmamak çabaları, özellikle dünya savaşlarında meydana gelen ve uluslararası kamuoyunun vicdanını zedeleyen olayların faillerinin cezalandırılması yönünde görüşler önem kazanmaya başlamıştır.

Suçluların yargılanarak cezalandırılması için ceza hukuku alanında ulusal düzenlemeler bulunmaktadır, ancak uygulamada her ülkenin iç hukukunun bir parçası olan ceza hukuku sistemi kendisine özgüdür. Dolayısıyla ülkelerin ceza hukuku sistemleri arasında farklılıklar olması, uluslararası suçları işleyenlerin ulusal mahkemelerce sistematik bir şekilde yargılanmalarına engel teşkil etmektedir. Esasen ulusal mahkemelerin uluslararası suçları işleyenleri her zaman gerektiği şekilde yargılamamaları sebebiyle, bir uluslararası ceza mahkemesine ihtiyaç duyulmuştur.

Uluslararası ceza hukuku insan hakları hukukundan daha eski olup teamülden doğmuş ve ulusal veya uluslararası mahkemeler vasıtasıyla bireysel ceza sorumluluğunu tesis etmeyi en önemli işlevlerinden birisi olarak

¹ Bu istatistikler CNN de M.Ali Birand'ın 16.01.2003 tarihli 32.Gün programından alınmıştır.

² Bu istatistikler için bkz. Rifat Murat Önok, "Uluslararası Ceza Divanı", İzmir Barosu Dergisi, Sayı:1, 2001

benimsemiştir.³ Uluslararası hukukta bireysel ceza sorumluluğunun sağlanmasının, uluslararası kamuoyunun vicdanını zedeleyen suçlarının cezasız kalmasını önleneceği gibi, çatışmalar sonrası dönemde barışın geri getirilmesine de hizmet etmesi düşünülmüştür.

Uluslararası hukukta kişilerin uluslararası hukuka aykırı eylemleri sebebiyle cezai sorumluluğu 20. yüzyılda savaş suçları kavramı ile birlikte doğmuştur. Ancak bu gelinen nokta 20. yüzyılda gelişen olayların ve değişen bakış açısının sonucu olarak devam eden bir sürecin parçasıdır. Birinci Dünya Savaşı'ndan bu yana sürekli şekilde yargılama fonksiyonu yapacak ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi doğrultusunda faaliyet gösterecek bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması özlemi çekilmiş ve bu doğrultuda çalışmalar yapılmış, ancak ne var ki bu hedef uzunca bir süre gerçekleştirilememiştir. Gerçekten de Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemeleri gibi, özel amaçlı ve belli bir süre içerisinde, sınırlı olaylar ve kişiler ile ilgili olarak yargılama yapmak üzere ad hoc mahkemeler kurulmuştur. Fakat bu mahkemeler, sürekli uluslararası ceza adaleti sisteminin oluşturulmasında yeterli olmamıştır.

Değişen dünyamızda, onca acılara rağmen soykırım, insanlığa karşı suçlar ile saldırı ve savaş suçlarının acımasızca işlenmeye devam etmesi karşısında, bu suçları kovuşturacak bir mahkemeye, sürekli işlerlik kazandırmak, insan hakları çağı olarak nitelendirilen bu çağın en temel görevlerinden biridir.⁴

Nihayet BM Genel Kurulu 52. oturumunda 15.07.1998 -17.07.1998 tarihleri arasında toplanacak bir uluslararası konferansı düzenleme kararı almıştır. Oturumda konuşan BM Genel Sekreteri Kofi Anan "Uluslararası bir ceza mahkemesi beklentisinde evrensel adalet vaadi yatıyor. Bunun

³ İnsan hakları hukuku ise, oldukça yeni bir uluslararası hukuk dalı olup devlet ile özellikle devletlere karşı haklarını arayan bireyler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir (Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku", Ankara: Sevinç Yayıncılık, 2003, s. 18)

⁴ Durmuş Tezcan, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi(Prof.Dr.İlhan Öztrak'a Armağan), cilt 49, Ankara, 1994, s. 563

gerçekleşmesine yakınız. Ve sonuna kadar gitmek için kendimize düşeni yapacağız. Sizden istediğimiz... dünyanın hiçbir yerinde hiçbir hükümrânın, devletin, cuntanın ve ordunun cezasız kalarak insan haklarını ihlal etmesinin önüne geçmekte kendinize düşeni yapmanızdır. Sadece o zaman, uzak savaş ve çatışmaların masum kurbanları bilecekler ki onlar da adaletin örtüsü altında yatabilirler, ve kendilerinin de hakları olduğunu ve bunları ihlal edenlerin cezalandırılacağını bilecekler.”⁵ ifadesiyle böyle bir mahkemenin amacını, niçin gerekli olduğunu ve ülkelere düşen görevleri özetlemiştir. 17.07.1998 tarihinde toplantıya katılan 120 ülkenin kabul 21 çekimser ve 7 ret oyu ile statü kabul edilmiştir.

Daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması, kuşkusuz uluslararası ceza hukuku alanında bir dönüm noktasıdır. Bu sayede ilk kez insanlık, insan haklarını ve hukukun temel ilkelerini sınır tanımadan ve siyasal etkileri en az düzeye indirerek, uygulama ve koruma olanağına kavuşmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, her ne kadar henüz tam anlamıyla işlevsellik kazanmış sayılmasa da, yine de insanlığın yaşadığı onca acı tecrübelerden sonra uluslararası toplumda ve hukukta ulaşılmış olan ciddi ve önemli bir aşamadır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu, uluslararası toplumun etkili bir uluslararası ceza yargılaması sistemi kurma isteğinin bir ifadesidir. Statünün altmış ülkenin onayını alıp 01.07.2002 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, insanlık yeni bir aşamaya gelmiş olmaktadır. Artık uluslararası ceza hukukunun tam anlamıyla iç hukukun parçası olmaktan çıkmasıyla birlikte, üst düzey devlet yöneticilerinin yargılanabildiği, ulusal egemenliğin keyfiliğine yer ve izin vermeyecek şekilde yorumlandığı bir anlayışın geliştirilmesi beklenmektedir. Bu durum dünyanın gittikçe bir hukuksal bütünlüğe yönelmiş olduğunun bir göstergesi sayılabilir.

⁵ Konuşma metni, [gopher://gopher.ig.apc.org/11/orgs/icc/undocs](http://gopher.ig.apc.org/11/orgs/icc/undocs) linkinden alınmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşuna ait statü 01.07.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin nasıl bir kurum olduğu, statüde belirlenen ceza hukukuna ilişkin ilkelerin neler olduğu, hangi suçların uluslararası bir nitelik taşıdığı, uluslararası toplumun barış ve güvenliğini ilgilendirmesi sebebiyle bu mahkemenin görev alanına dahil edildiği hususunda yeterli bilgi bulunmamaktadır. Toplumumuz bu konuda yeterince aydınlatılmamıştır.

Bu nedenlerle bu çalışmada Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş ve ilkeleri ile görev alanına hangi suçların girdiği, ceza hukuku ilkeleri ışığında bu suçların unsurlarının neler olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin görevli olduğu suçlarla ilgili olarak, geçmişte kurulmuş ad hoc mahkemelerce yapılan değerlendirmelere de, konunun daha iyi anlaşılması bakımından yer verilmiştir.

Çalışma 3 bölümden oluşturulmuştur. Gerçi her bölüm ayrı bir çalışmaya kaynaklı edecek derinlikte bulunmakla birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında kısa ve öz bilgiler verilmesi yeterli görülmüştür.

Birinci bölümde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin amaçları ve kuruluşuna kadar geçen tarihsel süreç açıklanmaya çalışılmıştır. Önce Uluslararası Ceza Mahkemesinin amaçları kısaca açıklandıktan sonra, Dünya Savaşları öncesi ve sonrası gelişmeler, daha sonra 1998 Roma Statüsünün şekillenmesine kadar yaşanan süreç açıklanmıştır. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesinin daha önce kurulmuş olan ad hoc mahkemelerden farklarına ve yapılan eleştirilere değinilmiştir.

İkinci bölümde, genel olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin statüsü, ilkeleri ele alınmıştır. Mahkemenin yapısı ve işleyişine ilişkin bilgilerin yanı sıra, Roma Statüsünde mahkemenin Birleşmiş Milletler ile olan ilişkilerine ilişkin düzenlemeler ve Uluslararası Barış Gücü karşısındaki konumu kısaca açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev alanına giren insanlığa karşı suçlar, soykırım suçu, saldırı ve savaş suçu ceza hukuku genel ilkeleri ışığında ele alınmıştır. Saldırı suçunun tanımının henüz yapılmamış olup, bu konunun statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra belirlenecektir. Saldırı suçu ile ilgili yaşanan süreç ve bu suçun ana ilkelerinin nasıl belirlenebileceği ayrıntılı olarak ele alınırken, ayrı bir araştırma konusu teşkil edebilecek olan savaş suçları ve silahlı çatışma hukuku, konu bütünlüğünü bozmaması bakımından daha kısa bir şekilde ele alınmıştır.

Sonuç kısmında ise, konunun genel bir özeti çıkartılarak, statünün ulusal ve uluslararası etkilerinin neler olabileceği, Türkiye ve Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişkinin çok yönlü boyutları karşısında, Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısındaki konumu anlatılmaya çalışılmıştır. Ekler bölümünde ise Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün son haline yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞ AMACI VE TARİHİ GELİŞİMİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞ AMACI VE GEREKÇELERİ

Günümüz ceza kanunlarında, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında asıl geçerli olan ilke "mülkilik" tir.¹ Bu ilkeye göre, suç işleyen kimseye, ülkesinde suç işlediği devletin kanunları uygulanacaktır. Suçun işlendiği devlete yargılama yetkisinin tanınmış olması, devletlerin egemenliği kavramının doğal bir sonucudur. Ancak bu ilke zamanla bazı istisnalara ve sınırlamalara tabi tutulmuştur.

Evrensellik prensibine göre ise, suç işleyen kimse hem ulusal mahkemelerce hem de uluslararası mahkemelerce yargılanabilmektedir. Uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren bazı suçları işleyen kişilerin yargılanıp cezalandırılmasında tüm uluslararası toplumun menfaati vardır. Bu suçları işleyen kişilerin cezasız kalması tüm insanları etkilemesi sebebiyle düşünülemez. Geçmişte uluslararası toplumu doğrudan ilgilendiren bazı suç failleri çeşitli sebeplerle milli mahkemelerde yargılanmamış veya cezalandırılmamıştır. Uygulamada her ülkenin iç hukukunun bir parçası olan ceza hukuku sistemi kendine özgüdür. Ülkelerin ceza hukuku sistemleri arasında farklılıklar olması uluslararası suçları işleyenlerin ulusal mahkemelerce, sistematik bir şekilde yargılanmalarına engel teşkil etmektedir. Ulusal mahkemelerin uluslararası suçları işleyenleri her zaman gereken şekilde yargılayamamaları sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkeme'sine ihtiyaç duyulmuştur.²

¹ Dönmezer- Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt I, 12. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 1997, s.237

² Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49, Sayı 1-4, 2001, s.183

Ulusal mahkemeler uluslararası ceza hukukunu yeterince uygulayabilse ve bu nitelikteki eylemleri işleyenleri cezalandırabilmiş olsa idi, uluslararası bir ceza mahkemesine de ihtiyaç duyulmazdı. Bunun yanı sıra, insanlığı bir bütün olarak ilgilendiren ve uluslararası suç sayılan fiilleri işleyen kişilerin uluslararası merciler tarafından yargılanması daha sağlıklı sonuç verecektir. Biz Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasının gerekçelerini şu başlıklar altında inceleyebiliriz.

A. Uluslararası Barış ve Adaletin Sağlanması

Birleşmiş Milletler'in başlıca amaçlarından biri temel özgürlüklere ve insan haklarına evrensel boyutta riayeti sağlamaktır. Bu bağlamda, cezasızlığa karşı mücadele etmek ve günümüz dünyasındaki çatışma ortamlarında adalet ve barışı korumak için mücadele etmekten önemli bir konu yoktur.

Uluslararası barışın tesisi konusunda, ülkelerin aralarında yaptıkları bazı ikili ve çok taraflı antlaşmaların yeterli olmadığı, Birleşmiş Milletler'in ise siyasi bir kurum olması sebebiyle dünyadaki tüm uluslararası ihlallere müdahalede yetersiz kaldığı, kimi durumlarda ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin daimi üyeleri tarafından veto haklarının kullanılması sebebiyle karar alınamadığı bir gerçektir. Dolayısıyla uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden eylemlerin tespiti ve bu eylemleri gerçekleştiren kişilerin cezalandırılması için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması bu mücadelede atılan kararlı bir adımdır.

B- Herkese Adalet Dağıtmak

BM Uluslararası Adalet Divanı sadece devletler arasındaki ihtilafları çözmek maksadıyla kurulmuştur. Kişisel cezai sorumluluğu ve cezai kuralların tenfizini sağlayacak bir uluslararası mahkeme olmadıkça, insan hakları ihlalleri çoğu kez cezasız kalacaktır. Uluslararası hukuk sisteminde böyle bir uluslararası ceza Mahkemesi'nin eksikliğini ortadan kaldırmak ve

herkese eşit adalet sağlayacak bir sisteme olan ihtiyaç vardır. Kamboçya'da, 1970'lerde Kızıl Kmerler tahmini olarak 2 milyon kişiyi öldürdüler. Son yıllarda Kamboçya'da, Bosna-Hersek'te, Ruanda'da ve dünyanın birçok bölgesinde uluslararası toplumu yakından ilgilendiren olaylar meydana gelmiştir. Mozambik, Liberya, El Salvador ve diğer ülkelerde, korkunç sayıda sivil kayıp -ki bunların çoğu silahsız çocuk ve kadınlardı- yaşandı. Sivillerin katliamı, Cezayir'de ve Afrika'nın Büyük Göller bölgesinde hala devam etmektedir.

Geçmişte bazı ad hoc (özel) mahkemeler kurulmuştur.³ Ancak bu mahkemeler sadece belirli tarihler arasında, çoğu zaman sınırlı bir bağlamda vuku bulmuş belirli suçların faillerini yargılayabilmiştir. Bu mahkemelerin kurulmasında büyük devletlerin rolü olmuştur. Örneğin Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemesi, II. Dünya Savaşından galip çıkan ABD, Fransa, İngiltere ve Rusya tarafından oluşturulmuştur. Buna karşılık galip devletlerin vatandaşı olup aynı fiilleri işlemiş olan şahıslar ise, yargılamaya tabi tutulmamıştır. Bu durum uluslararası hukuk bakımından çok büyük bir işleve sahip olan ad hoc (özel) mahkemelerin güvenilirliğini ve kamuoyu nezdindeki desteğini azaltmıştır.⁴

Geçmişte işlenen suçlar bunlarla sınırlı olmadığı gibi, gelecekte aynı tür veya daha vahim fiillerin işlenmesi durumunda, faillerin yargılanması garantisi bulunmamaktadır. Bu nedenle uluslararası suçların kovuşturulmasında, ayırım gözetmeyen, daha objektif ve standart bir uygulama sürecine ihtiyaç duyulduğu açıktır.

C- Cezasızlığa Son Vermek

"Tek bir kişi öldüren bir kimsenin, yüz bin kişi öldüren bir kimseye göre yargılanma ihtimali daha fazladır." Bu söz eski BM İnsan Hakları Yüksek

³ İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Nürnberg ve Tokyo uluslararası Askeri Mahkemesi ile son yıllarda kurulmuş olan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

⁴ Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", Üniversite Dokuz Eylül Üniversitesi Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2002, s.11

Komiseri José Ayala Laso tarafından söylenmiş ve uluslararası toplumu yakından ilgilendiren suç faillerinin cezalandırılmadığını yansıtan iyi bir örnektir. Geçmişte büyük katliamlar gerçekleştirmiş olan kişilerin rahatça hareket edebilmelerinin nedeni bu kişilerin yargılanmalarını sağlayacak bir mekanizmanın bulunmamasıydı.

Nürnberg Askeri Mahkemesi'nin yargılamaları sırasında suçların soyut merciler tarafından değil, insanlar tarafından işlendiği vurgulanmıştır. Böylece, sadece şahısları cezalandırmak suretiyle uluslararası hukuk kurallarına riayet sağlanabilecektir. 1996'da hazırlıkları Uluslararası Hukuk Komisyonu'nca tamamlanan "Barışa ve İnsan Güvenliğine Karşı İşlenen Suçlar Kanunu" taslağına göre, bu ilke istisnasız olarak emir-ordu komutasındaki herkese ve hükümet yetkililerine de uygulanacaktır. Yine 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi Sözleşmesi'ne göre burada öngörülen suçlar anayasal yetki sahibi yöneticiler, kamu görevlileri ve özel kişiler tarafından işlenebilir ve işlenirse eşitçe cezalandırılacaktır.⁵ Aynı esas, Uluslararası Ceza Mahkemesi için de geçerli olacaktır.

Uluslararası alanda kişilerin cezai sorumluluğunun sağlanması, ağır insan hakları ihlallerinin milli düzeyde cezasız kalmasının sakıncalarını da ortadan kaldıracaktır.⁶ Böylece devletlerin tam ve münhasır egemenliğinin sonucu olarak, bireysel temel hak ve özgürlüklerin korunmasının da bir iç mesele olarak algılanmasının yarattığı bazı kısır döngüler aşılabilecektir. Özellikle devlet kuvvetlerinin ya da devlet destekli özel grupların, kendi vatandaşları üzerinde (örneğin iç karışıklıklar ya da iç savaş durumunda ya da etnik azınlıklara karşı) işledikleri fiillerden dolayı sorumlulukları yolunu işletebilecek etkin bir mekanizma getirilmiş olacaktır.⁷

⁵ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, 2002, s.14

⁶ Bilindiği üzere, Avrupa İnsan hakları Mahkemesi, insan hakları ihlallerini ele almakla beraber, gerçek kişileri yargılamak yada ceza vermek yetkisine sahip değildir.

⁷ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s.14

D- Çatışmalara Son Vermek

Etnik temizlik gibi durumlarda, şiddet şiddeti davet eder ve bir katliam bir sonrakinin akrabasıdır. Geçmişte bu durumun örnekleri tüm dünya tarafından acı tecrübelerle görülmüştür. Özellikle Yugoslavya ve Ruanda da meydana gelen şiddet eylemlerinin önlenerek suçlularının cezalandırılması için kurulan ad hoc mahkemeler geçici ve belli bölgedeki olaylarla ilgili yargılamalar yapmış iseler de, bu bölgedeki suçların önlenerek çatışmaların durdurulmasında çok önemli bir görevi yerine getirmiştir.

Ancak çatışmalar sadece bu özel mahkemelerin kurulduğu alanlarla sınırlı değildir. Dünyanın birçok bölgesinde benzer çatışmalar ve insan hakları ihlalleri yaşanmakta olup, gelecekte de diğer bölgelerde yaşanmayacağı hususunda bir şey söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla en azından bazı ihlalcilerin ve uluslararası toplumu ilgilendiren suç faillerinin adalet önüne çıkarılacağı yönünde kurulacak genel bir Uluslararası Ceza Mahkemesi, bunları engellemede ve çatışmaları sona erdirmede yardımcı olacaktır.

E- Ad Hoc Mahkemelerin Eksiklerini Kapatmak

İkinci Dünya Savaşı sonunda galip devletler tarafından kurulan Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi ile 1990'lı yıllarda Birleşmiş Milletler çerçevesinde kurulan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bölgeler ve belirli durumlar için kurulmuş olağanüstü, ad hoc mahkemelerdir. Bu ad hoc mahkemelerin kuruluşlarını gerektiren durumların sona ermesi ile görevleri sona ermiş ve erecektir. Oysa uluslararası toplumun barış ve güvenliğini tehdit eden olaylar sadece bu eylemlerle sınırlı değildir. Bu nedenle, dünyada barış ve hususun tesisi, uluslararası toplumu ilgilendiren suçların tespit edilerek faillerinin yargılanmasını temin için, tüm uluslararası toplumun ortak rızası ile oluşturulacak ve belirli bölgelerdeki suçları yargılamak gibi

sınırlamalara tabi tutulmayan bir Uluslararası Ceza Mahkeme'sine ihtiyaç vardır.

Daha önceden kurulmuş olan ad hoc mahkemeler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki farklar sadece bu belirtilen durumlar ile sınırlı değildir. Her iki mahkeme arasında oldukça fazla farklar vardır. Bu konuya daha sonra ayrı bir başlık altında tekrar yer verilmiştir.

F- Milli Mercilerin Harekete Geçmeye İstekli ya da Yetenekli Olmadıkları Hallerde Devreye Girmek⁸

" Uluslararası hukuku ihlal eden suçlar, doğaları gereği, çoğu zaman yüksek düzeyde askeri yetkililerin veya hükümet sorumlularının katılımını gerektirir."⁹ Ceza hukukunun kabul edilmiş mülkilik prensibine¹⁰ göre, suçluların, öncelikle ulusal yargı mercilerinde yargılanmasının yapılarak suç faillerinin cezalandırılması gerekmektedir. Fakat bazen ulusal kurumlar, özellikle ulusal ve uluslararası çatışma halinde, başlıca iki sebepten ötürü faaliyete geçmeyi pek istemezler ya da bunu yapacak durumlarda değildirler. Ya hükümetler kendi vatandaşlarını ve yetkililerini yargılayacak siyasi iradeye sahip değildirler (ör. Eski Yugoslavya), ya da milli merciler çökmüş ve işlevsiz kalmıştır (ör. Ruanda).

Ayrıca, bir devlet savaş veya iç karışıklıklardan çıkmış ya da şiddete dayalı bir rejimden yeni kurtulmuş olabilir. Böyle durumlarda, geçmişteki hesaplaşmalar ve sürtüşmeler yeniden gündeme gelerek yeni tartışmalara neden olabileceğinden, geçmiş suç faillerinin ulusal yargı organlarıncı yargılaması istenmeyebilir. Yine, kendi toprakları üzerinde gerçekleşen fiillerden ötürü, "uluslararası yargının devreye girmesini egemenlik kaybı olarak değerlendiren devletler"¹¹ bu suçlarla ilgili yargılama yapmayabilirler.

⁸ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, s.15

⁹ Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1996 tarihli Raporu

¹⁰ Mülki yargı yetkisi için bakınız Nurullah Kunter, "Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Mahkemesi Hukuku", Dokuzuncu Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s. 317.

¹¹ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s.19

G- Gelecekteki Potansiyel Suçluları Caydırmak

"Bundan itibaren, tüm savaş efendileri bilmelidirler ki, uluslararası savaş ve insancıl hukuku ihlal ettikleri taktirde, uluslararası bir mahkeme önünde hesap vereceklerdir."¹² Tarih boyunca çoğu savaş ve insancıl hukuk ihlalcileri cezasız kalmıştır. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulan mahkemeler ve yakın zamandaki iki Ad Hoc mahkemeye rağmen, bu gerçek XX. yüzyıl için de geçerlidir. Bu şekilde, vahşetlerin failleri çoğu zaman cezalandırılmayacaklarına inanmışlardır. Geçmişte kurulmuş olan ad hoc mahkemeler ise, geçici olmaları sebebiyle böyle bir fonksiyonu yerine getirememiştir.

Uluslararası bir mahkemenin kurulması ile gelecekte bu caydırıcılık sağlanabilecektir. Artık uluslararası toplumun bunlara katlanmayacağı ve en alt düzey askerden en üst düzey komutan ve hükümet yetkilisine kadar herkesin cezai sorumluluk altında olacağının bilincine sahip olacaktır. Bütün herkesin olmasa dahi, en azından bazı ihlalcilerin adalet önüne çıkartılarak yargılanması, gelecekte uluslararası toplumu ilgilendiren suçların ve çatışmaların sona ermesine yardımcı olacaktır.

II. TARİHSEL GELİŞİM

A. İkinci Dünya Savaşına Kadar Yaşanan Süreç

Uluslararası toplumu ilgilendiren suçların uluslararası mahkeme önünde kovuşturulması fikrinin oldukça eskilere dayanmaktadır. Bu anlamda çeşitli insan toplulukları ve devletler birbirlerine karşı dışı politika aracı olarak savaşmaları, öncelikle savaş kurallarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinde ve savaş suçlarının gelişip düzenlenmesinde etkili

¹² Hans Corell, BM Adli İşler Genel Sekreter Yardımcısı

olmuştur. Daha sonra insancıl hukuk ve insanlığa karşı suçlar konusunda da düzenlemeler yapılması ihtiyacı duyulmuştur.

Savaş suçlularının yargılanıp cezalandırılmasının kökleri çok eskilere uzanmaktadır. Milattan önce V. yüzyılda eski Yunan'da savaş esirlerine karşı insanlık dışı davranışlarda bulunulması sebebiyle sorumlu tutulan üst düzey yönetici ve komutanların yargılanıp cezalandırıldığı bilinmektedir. Kurulan ilk uluslararası mahkeme ise 1474 yılında Almanya'nın Breisach şehrinde oluşturulan ad hoc (özel görevli) Roma Germen İmparatorluğu Mahkemesi olup, Alman İmparatoru Peter von Hagenbach'ı yargılamış, tanrının ve insanların kanunlarını ihlal ederek, askerlerine masum sivil halkın ırzına geçirtip öldürtmekten ve mallarını yağma ettirmekten dolayı suçlu bulup mahkum etmiştir.¹³

Uluslararası Kızılhaç Komitesi'nin kurucusu olan Gustave Moynier'in 1872 yılında hazırladığı uluslararası ceza mahkemesi sözleşmesi tasarısı ise, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin ihlallerini yargılamakla görevli bir uluslararası adli yargı kurumu oluşturmayı amaçlamıştı. Gerçekten de uluslararası sözleşmelerin üstün bir otorite tarafından uygulanan bir hukuk kaynağı olmayıp, sözleşmeye taraf devletler arasında sözleşmelerin ihlali durumunda bile herhangi bir cezalandırma öngörmediği için yetersiz kaldığı ortadadır. Bu sebeple söz konusu eksikliği gidermek amacıyla bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması düşünülmüşse de, zamanın uluslararası hukuk uzmanları tarafından gerçekleşmesi mümkün görülmeyen bu öneri uygulamaya geçirilememiştir.¹⁴

Daha sonraki yıllarda günümüze yaklaşıldığında, bu konudaki gelişmeler La Hâye Barış Konferansları ile devam etmiştir. 1899 sözleşmeleri ve bu sürecin bir uzantısı olarak kabul edilen 1907 sözleşmesi, bazı fiilleri savaş suçu olarak tespit etmiştir. Bu tespiti bağli olarak uluslararası

¹³ Söz konusu mahkeme sadece von Hagenbach'ı yargılamak amacıyla kurulduğu için ad hoc bir mahkeme niteliğini taşımaktaydı.

¹⁴ Christopher Keith Hall, "The First Proposal for a Permanent International Criminal Court", IRRC, No. 322, 31 March 1998, s. 57-62.

toplumun; korumasız kasaba ve şehirlere saldırmak, düşman kasaba ve şehirlerini keyfi olarak yok etmek, savaş esirlerine kötü muamele etmek, bir devletin bağımsız statüsünü ihlal etmek.... gibi bir takım fiilleri işleyenleri yargılaması benimsenmiştir.¹⁵

La Haye Konferans'ları sonunda tespit edilen kuralların sınama imkanı I. Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle ortaya çıkmıştır. 1918 yılında, savaşın İtilaf Devletleri tarafından kazanılmasıyla, Müttefik Devletler'in sivil ve askeri fiillerini ve diğer savaş suçlarını yargılayacak bir uluslararası ceza mahkemesi kurma fikri gündeme gelmiştir. Sonuçta 28.06.1919 tarihinde imzalanan Versailles Barış Antlaşması¹⁶, böyle bir mahkemenin hukuki temelini öngörmektedir. Savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması konuları Antlaşmanın 227 ila 250 nci maddeleri arasında düzenlenmektedir.¹⁷ Antlaşmanın 227. maddesiyle Eski Almanya İmparatoru II. Wilhelm, 1914 de dünya savaşını başlatması nedeniyle "sözleşmenin kutsal gücüne ve uluslararası acımasız saldırı" suçundan beş büyük devletin (bunlar ABD, Fransa, İngiltere, İtalya ve Japonya idi) birer hakiminden oluşacak bir ad hoc mahkemede yargılanması öngörülmüştü. Ne var ki, bu antlaşma maddesi Hollanda'nın II. Wilhelm'i iade etmemesi sebebiyle uygulamaya konulamamıştır. Buna karşılık Fransız ve İngiliz Askeri Mahkemelerinde tutsak Alman subaylar yargılanmış, bu çerçevede görülen 16 davadan 6'sı mahkumiyetle sonuçlanmıştır.¹⁸

Birinci Dünya Savaşından sonra, Versailles Antlaşmasının 14. maddesine dayanılarak bir uluslararası mahkeme kurulması teklifinde bulunulmuştu. Ancak, Milletler Cemiyeti Genel Kurulunca, bunun gereksiz olduğu ve konuya giren davaların adli mahkemelere bırakılmasının uygun olduğu, bu tür suçların uluslararası ceza hukukuna alınması gerekir ise,

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., 2002

¹⁶ İlhan Lütem, "Harp Suçları ve Milletlerarası Hukuk", Ankara, 1951

¹⁷ Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", AÜHFD, 1994, C.45, s. 132

¹⁸ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12-16, Ocak 2000, s. 273

Daimi Adalet Divanı'nda ayrı bir ceza dairesi kurulabileceği ifade edilmişti.¹⁹ Daha sonra 1926 yılında Uluslararası Ceza Hukuku Derneği ile Hukuk Derneği ve Parlamentolar Birliği tarafından kalıcı nitelikte bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması için girişimlerde bulunuldu, ancak bu çabalar sonuç vermedi.

1934 yılına gelindiğinde ise Milletler Cemiyeti, Fransa'nın çabaları sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmasına ilişkin bir anlaşma hazırlığına girmiştir.²⁰ 9 Ekim 1934 tarihinde Marsilya'da Hırvat bir ihtilalci Yugoslav Kralı Alexander ve Fransız Bakan Barthou'yu katletmiştir. Olaydan sonra iki suikastçı İtalya'ya kaçmayı başarmıştır. Fransızların iade talepleri hukuki engellere çarpmıştır. İtalyan hükümeti suçun siyasi karakterini ileri sürerek iadeyi reddetmiştir. Bunun üzerine Yugoslav Hükümeti Milletler Cemiyeti'ne başvurarak Macar Hükümetini Hırvat teröristlere müsamaha göstermek ve desteklemekle suçlamıştır. Yugoslavya'nın Marsilya suikastının araştırılması talebi Fransızların verdiği memorandum ile birlikte yapılan çalışmalar sonucu²¹ 16.11.1937 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından "Tedhişçiliğin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme" ile bu antlaşmanın eki durumundaki "Uluslararası Tedhiş Suçlarını Cezalandırmakla Görevli Uluslararası Ceza Divanı Kurulmasına Dair Antlaşma" kabul edilmiştir.

Bu iki sözleşmenin yapılmasını izleyen aylarda, cesaretle sağlanan bir yenilik olarak nitelendirilen ve Uluslararası Ceza Hukukunda yeni ufuklar açacağı ifade edilen bu mahkemenin, bir daimi uluslararası ceza mahkemesi kurulması yönünde o güne kadar gösterilen sürekli gayretlerin bir sonucu olduğu vurgulanmış ise de, araya giren savaş nedeniyle gerekli ilgiyi

¹⁹ Jale Civelek; "Cenevre Hukuku Açısından Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulaması", ARGUMENTUM, Yıl 3, Sayı:31, s. 538

²⁰ Ayferi Göze; "Milletlerarası Ceza Divanı", Milletlerarası Mahkemeler, Avrupa Ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1956, s. 33

²¹ Necdet Yalkut; "Son Gelişmeler Işığında Terör ve Anarşi", Adalet Dergisi, Yıl: 1975, Sayı: 5, Eylül-Ekim 1984, s. 1291-1292, ve Hamide Zafer; "Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında Ceza Hukukunda Terörizm", Beta yayınevi, İstanbul Mayıs 1999, 252

toplayamamıştır. Sadece Hindistan'ın onayladığı bu sözleşme adeta birer ölü metin olarak uzunca bir süre unutulmaya terk edilmiştir.²²

16.11.1937 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulmasına Dair Sözleşme yürürlüğe girememiş olmasına rağmen, ortaya çıkabilecek siyasi, hukuki (suçta ve cezada kanunilik) ve özellikle anayasal sorunları (egemenlik) başarıyla çözmüş ve uluslararası suçlara münhasır olmak üzere kısmen fikir birliğine varılabilmiş olması nedeniyle önemlidir. Birçok devletin bu sözleşmeyi imzalamaya hazır görülmesi uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasına dair tartışmaların yeniden başlaması halinde bu fikrin daha baştan hayal olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceğini göstermesi bakımından önem taşımaktadır.²³

B. İkinci Dünya Savaşı Sırasında Yaşanan gelişmeler

İkinci Dünya Savaşı özellikle Avrupa ve Asya'da gerçekleşen global bir savaş niteliğini taşımakta olup, savaşın tüm acımasızlığını ve geniş yıkıcı özelliğini bütün çıplaklığıyla gözler önüne sermiştir. Avrupa'nın başlıca şehirleri gece gündüz bombalanmış, askeri ve sivil yerleşim yerlerine büyük zararlar verilmiştir. Askeri işgaller milyonlarca insanın hayatını kaybetmesine ve kendi ülkesinden göç etmesine sebep olmuştur. Almanya savaşı yasaklayan Paris Misakına taraf olmasına ve diğer bazı devletlerle saldırmazlık paktı imzalamış olmasına rağmen, saldırı savaşını başlatmış ve böylece uluslararası hukuk kurallarını açıkça çiğnemiştir. Ayrıca Alman askerleri ele geçirdikleri savaş esirlerine ve işgal altındaki ülkelerin halkına karşı baskı, şiddet ve çeşitli insanlık dışı davranışlarda bulunmuşlardır. Almanların işgal ettikleri bütün ülkelerde başvurdukları bu yöntemler, tüm ülkelerde şiddetli bir tepki doğurmuş ve savaş suçlarını işleyenlerin mutlaka

²² Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" a.g.e., s. 273

²³ Hamza İlbeği, "Terörizm ve terörizmin önlenmesine yönelik uluslararası gelişmeler", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2002, s.83

cezalandırılması gerektiği yolunda yaygın bir düşünce ve beklentinin doğmasına yol açmıştır.²⁴

İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında yaşanan en vahim ve en geniş çaplı insanlık trajedisi, Nazi Almanyası'nda yaşanan Yahudi Soykırımı olmuştur. Almanyası'nın Führer'i Adolf Hitler, "toplumu bütün kalite, asalet ve güzelliğinden arındıran bulaşıcı ve ifsat edici bir kitle" olarak tanımladığı Yahudileri, "Nihai Çözüm" adını verdiği sistematik katle dayalı bir plan çerçevesinde yok etme çalışmıştır.²⁵ Bunun dışında Alman ırkının saflığını kirlettiğine inandığı eşcinsel, çingene ve siyasi olarak kendine düşman gördüğü komünistleri de yok etmeyi amaçlamıştır. Ayrıca savaş süresince, Japonya tarafından da Çin sivil halkı sistematik bir katliama tabi tutulmuştur.²⁶

Yapılan insanlık dışı muamele ve katliamlar sadece bunlarla sınırlı kalmamıştır. ABD de ikamet eden bir çok Japon asıllı insan savaş sırasında zorla evlerinden Batı Amerika'nın ücra köşelerine nakledilerek toplama kamplarına kapatılmış, İngiltere de Nazi sempatzanı olabileceğinden şüphelendiği bir çok insanı aynı muameleye tabi tutmuştur. Savaşın başladığı 1939 yılında Ruslar keyfi olarak Polonya'ya girerek bir çok yeri talan etmiş ve yağmalamıştır. Sonuç olarak savaş boyunca insan hakları sistematik olarak çok ağır şekilde ihlal edilmiştir.

Bütün bu gelişmeler olurken, 14.11.1941 tarihinde İngiltere'de "Cambridge Cezai Gelişme ve Yeniden İnşa Komisyonu" tarafından düzenlenen bir konferansta, savaş suçlarının yargılanması için bir mahkeme kurulması planlanmıştır. Kurulması düşünülen mahkemenin yargı yetkisine dahil olması gereken suçların şunlar olması teklif edilmiştir:

²⁴ II. Dünya savaşında Rusya yaklaşık 7 milyon askerini (bunlardan 3.7 milyonu, Naziler tarafından öldürülen savaş esirleriydi), Almanyası 3.5 milyon askerini, Japonya 1.2 milyon askerini (ayrıca kullanılan atom bombalarından da 200.000 civarında sivil), İngiltere 300.000, ABD ise 250.000 askerini kaybetmiştir.

²⁵ Bu insanlık trajedisinden yaklaşık 6 milyon Yahudi nasibini almıştır.

²⁶ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı" a.g.e., s. 42

- (1) Ulusal mahkemelerin yargı yetkisine girmeyen suçlar,²⁷
- (2) Birleşmiş Milletlerden herhangi birisinin kendi mahkemesinde yargılama hakkına sahip olduğu, ancak siyasal veya diğer sebeplerle bu hakkını kullanmadığı suçlar,
- (3) Bir çok ülkede işlenmiş veya etkilerini orada göstermiş ya da değişik devletlerin vatandaşlarına karşı işlenmiş suçlar,
- (4) Devlet başkanları tarafından işlenmiş suçlar.

Daha sonra müttefik devletler tarafından 07.10.1942 tarihinde Londra'da bir "Savaş Suçları İçin Birleşmiş Milletler Komisyonu" kurulmuştur. Bu komisyon müttefik devletlerin her birisinde kurulmuş olan ulusal komisyonlarla işbirliği yapmak suretiyle suçluların araştırılması, tutuklanması ve savaş süresince işlenen suçları konusunda soruşturma yapılması ile görevlendirilmişti. Nazi rejiminin ve mensuplarının iktidarlari sırasında ve savaş süresince işledikleri suçlardan yargılanacağına dair ilk işaret, Müttefik Devletlerin (ABD, İngiltere, SSCB ve Fransa) 30.10.1943 tarihinde yayınladıkları ve bu niyeti açığa vuran "Moskova Beyannamesi" olmuştur.²⁸ Müttefik Devletler, bu bildiri ile bütün savaş suçlularını şiddetle cezalandırılacaklarını Almanya'ya ve dünya kamuoyuna duyurmuşlardır.

Söz konusu bildiride savaş suçlularının yargılanması konusunda iki farklı usul öngörülmüştü. Birinci gruba giren "olağan savaş suçluları" katliam ve işkence gibi suçları işleyen faillerdi. Bunların bu suçları işledikleri yerdeki ulusal mahkemeler önünde ve ulusal yasalara göre yargılanacakları ifade edilmişti. İkinci gruba giren "büyük savaş suçluları"nın ise, gerek Avrupa'da ve gerekse Uzak Doğu'da kurulacak askeri mahkemeler tarafından yargılanacakları belirtilmişti. Burada "büyük savaş suçluları" deyimi ile, suçları belli bir coğrafi bölge ile sınırlandırılmayan düşman devlet mensubu üst

²⁷ Yahudilere ve vatansızlara karşı Almanya'da işlenen suçlar gibi, bu kategoriye giren suçlara daha sonra "insanlığa karşı işlenen suçlar" adı verilmiştir. İlhan Lüttem, a.g.e., s. 49

²⁸ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" a.g.e., s. 273 ve Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s.42

düzy yöneticiler kastedilmiştir.²⁹ Birinci durumda ulusal mahkemeler yetkili olduğu halde, ikinci durumda yetkili olan bir uluslararası mahkeme idi.

15-16 Eylül 1944 tarihinde yapılan Quebec Konferansı'nda kabul edilen Morgenthau (Sabah Çiğı) Planının 11. maddesinde de, savaş suçlarının cezalandırılacağı öngörölmüş bulunmaktaydı.³⁰ Bütün bu hazırlık çalışmalarının ardından, suçluların cezalandırılmasının öngöröldüğü ilk uluslararası düzenleme, Almanyay'nın yenilgisini kabul ederek bu ülke üzerinde Amerika Birleşik Devletleri, eski Sovyetler Birliğı, İngiltere ve Fransa'nın yetkili olacağını öngören 05.06.1945 tarihli "Teslim Bildirisi" olmuştur. Almanyay'nın yenilerek teslim olması sonucunda imzaladığı teslim bildirisinin 2. maddesi ile, Alman yetkililer suçlu görölen önemli Nazi yöneticilerini müttefiklere teslim etmeyi kabul etmişlerdir.³¹ Savaş sırasındaki suçluların yargılanacağını defalarca açıklayan müttefik devlet yetkilileri, bunu 08.08.1945 tarihli Londra Sözleşmesi ile uygulamaya koyma yoluna gitmişlerdir. Bu sözleşmenin 1. maddesi, eylemleri coğrafya bakımından bir yere bağlanamayan savaş suçlularını yargılamak üzere bir "Uluslararası Askeri Mahkeme"³² kurulacağını bildirdikten sonra, yargılanacak suçların gerek kişisel olarak ve gerekse grup veya örgütlerin üyesi sıfatıyla işlenen suçları kapsadığını belirtmiştir. Londra Sözleşmesi ile Almanyay'daki Müttefikler arası Kontrol Komisyonu ile karşılıklı görüş alışverişinde bulunduktan sonra, "eylemleri coğrafi bakımından mahallileştirilmeyen" savaş suçlularını yargılamak üzere bir uluslararası askeri mahkeme kurulması kararlaştırılmıştı. Açıkça göröldüğü üzere, bu durum evrensel yargılama yetkisinin bir uygulaması niteliğini taşımaktadır.³³

²⁹ Edip F. Çelik, "Milletlerarası Hukuk", 1.Kitap, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1987, s. 462

³⁰ Hans-Adolf Jacobsen, "1939-1945 Kronoloji ve Belgelerle İkinci Dünya Savaşı" (çeviren İbrahim Ulus), Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1989, s. 785

³¹ Almanyay, savaş suçlularının yargılanmasının yanı sıra, savaş mağdurlarına tazminat ödemeyi de resmen kabul etmişti.

³² "The International Military Tribunal".

³³ Muzaffer Yasin Aslan, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 23

Böylece savaş suçu işlediği iddia edilen kişilerin yargılanmasının ve cezalandırılmasının uluslararası sözleşmelerde öngörülmesinden sonra, bunun fiilen gerçekleştirilmesi ilk kez Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi ile olmuştur.

C. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kurulması

1. Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesi

İkinci Dünya Savaşı sırasında çekilen acıların uluslararası toplumu Uluslararası Ceza Mahkemesi kurma fikrine daha da yaklaştırması sonucunda 08.08.1945 tarihinde ABD, Fransa, İngiltere ve Rusya arasında yapılan bir antlaşma ile Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Antlaşmaya daha sonradan 18 devlet daha iştirak etmiştir.³⁴ Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin kurulmasından sonra, Almanya'daki Kontrol Meclisi tarafından, Müttefiklerden her birinin işgal ettikleri kendi bölgelerinde bulunan Almanları soruşturmak üzere, 24.01.1946 tarihli ve 10 numaralı kanun kabul edilmiştir.³⁵ Mahkeme her biri yedeği ile 4 yargıçtan teşekkül etmekteydi ve büyük harp suçlularını yani fiilleri "hususî bir coğrafi mahalde tespit edilemeyenler" i yargılayacaktı.³⁶

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kuruluşunun ardında ciddi bir düşünsel birikimin bulunduğu söylenebilir. Gerçekten de Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kurulup İkinci Dünya Savaşı sırasında suç işleyen üst düzey Alman suçlularının yargılanması, uluslararası toplum kurallarını ihlal edenlerin cezasız kalmaması yönünde atılmış önemli bir adımı oluşturmuştur.³⁷ Mahkeme 24 üst düzey Nazi Hükümet görevlisini yargılamış, 300.000 tanık dinlemiş, 6300 kanıt değerlendirerek, 1 yılda 402

³⁴ Ayferi Göze, a.g.e., s.33

³⁵ Tevfik Odman, a.g.e., s.137

³⁶ Ayferi Göze; a.g.e., s.33

³⁷ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'sine", İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1977, s. 274

oturum yapmıştır. 8 hakim ve 8 savcıdan oluşan bu ad hoc mahkeme, barışı ortadan kaldırmaya veya tehlikeye atmaya ilişkin suçları, insanlığa karşı işlenen suçları, savaş suçlarını yargılayarak, 24 failden 11' hakkında ölüm, 3'ü hakkında müebbet, 7 tanesi hakkında ağır hapis ve 3'ü hakkında beraat kararı vermiştir.³⁸

Mahkemenin adli vazifesine giren ve işleyenlerin şahsen mesuliyetlerini gerektiren suçlar, statünün 6. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:³⁹

(1) Barışa Karşı Suçlar: Tecavüz harplerinin ve milletlerarası antlaşmalar, antlaşmalar ve tespit edilen güvenlik tedbirleri hilafına açılan harplerin idaresi, hazırlanması teşebbüsü ve yapılması veya bu gaye ile müşterek bir plana veya komploya iştirak edilmesi

(2) Harp Suçları: Harp kanunlarının ve adetlerinin ihlali. Bu gibi riayetsizlikler tahdidi olmayarak katilleri, fena muamele ile zorla çalıştırmak veya başka herhangi bir maksat için yapılan sürgünleri, işgal edilen memleketlerde veya başka yerlerde sivil halka karşı irtikap edilen suçları, harp esirlerinin ve denizcilerin öldürülmesini ve fena muameleye tabi tutulmalarını, rehinelere katlini, ammeye hususi eşhasa ait malların yağma edilmesini, şehirlerin ve köylerin lüzumsuz yere yıkılıp yakılmasını, askeri zaruretlerin haklı kılmadığı her türlü tahripler

(3) İnsanlığa Karşı Suçlar: Harpten evvel ve harp esnasında sivil ahali üzerinde irtikap edilen katiller, kök kazımlar, esir halinde kullanmalar, sürgünlerle gayri insani fiiller, mahkemenin yetkisine giren suçların icrası için irtikap edilen veya bu suçlarla ilgili olan - işlendikleri yerlerin kanunlarına aykırı sayılsın veya sayılmasın- siyasi, ırki ve dini sebeplerle yapılan zulümler.

(4) Komplo Suçları: Yukarıda sayılan suçlardan herhangi birini işlemek üzere müşterek bir planın veya suikastın meydana getirilmesine ve tatbik edilmesine beraberce çalışan şefler, teşkilatçılar, tahrikçiler ve suç

³⁸ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'sine", a.g.e., s. 274

³⁹ Zeki Mesud Alsan, a.g.e., s. 4-5.

ortakları böyle bir planı ve komployu tatbik mevkiine koyan her şahsın fikrinden mesuldürler.

Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, uluslararası ceza hukukunun gelişmesiyle ilgili, gerek doktrin ve gerek tatbikat sahasında girilmiş ilk ve mühim teşebbüs olarak uluslararası hukuku tarihinde önemli bir yer almış bulunmaktadır. Fertler uluslararası hukukunun artık ve doğrudan doğruya meşgul olacağı ve kendilerine haklar ve sorumlular sağlayacağı hukuk süjeleri yani uluslararası hukukunun şahısları olmuşlardır. Fertlerin uluslararası hukuk bakımından cezai mesuliyetleri kabul edilmiş ve devleti temsil ve idare eden şahısların bu mesuliyetten kurtulamayacakları kesin olarak kabul edilmiştir.⁴⁰

2. Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi

29.04.1946 tarihinde Tokyo'da, General D. Macarthur'un neşrettiği beyanname ile, II. Dünya Savaşı'ndaki Japon savaş suçlularının yargılanması için "Yakın Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi"⁴¹ (Tokyo Mahkemesi) kurulmuştur.⁴² Tokyo Mahkemesi ile Nürnberg Mahkemesi arasında çok büyük benzerlikler vardır. Suçların tanımlarındaki ufak tefek farklılıklar hariç, mahkemenin statüleri birbirinin aynıdır. Bunun nedeni ise Tokyo Mahkemesi'nin, Nürnberg Mahkemesi örnek alınarak kurulmuş olmasıdır.⁴³

Tokyo Mahkemesi, Mayıs 1946'dan Ekim 1948'e kadar 25 üst düzey siyasetçi ve yüksek rütbeli komutanlardan oluşan Japon sanığı yargılayıp 7 kişiyi ölüm, 16 kişiyi müebbet, diğerlerini de çeşitli hapis cezalarına mahkum etmiştir.⁴⁴ Bunlardan (yarısı savaş bakanlığında görev yapan) 14 tanesi general, 3 tanesi mareşal, 5 tanesi profesyonel diplomat, 3 tanesi yönetici, 1

⁴⁰ Zeki Mesud Alsan, a.g.e., s. 5

⁴¹ "The International Military Tribunal for the Far East"

⁴² Kadri Keskin, "Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi", *Adalet Dergisi*, Sayı:5, Eylül – Ekim 1986, s.123

⁴³ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 185

⁴⁴ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol:Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'sine", a.g.e., s. 274

tanesi politikacı, 1 tanesi propagandist ve 1 tanesi de aşırı milliyetçiydi.⁴⁵ Nürnberg yargılamasının aksine, Japon İmparatoru ve sanayicileri bu mahkemede yargılanmamışlardır.

Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemeleri her ne kadar, bir takım uluslararası suç kategorilerinin ortaya çıkmasını sağlamış, uluslararası hukukta bireysel sorumluluk kavramını getirmiş ve devlet başkanı ayrıcalığının önemini yitirmesine yol açmış olsalar da, tüm uluslararası toplumun ortak iradesi ile kurulmadığından kazananların adaletini temsil etmiştir.

D. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Günümüze Kadar Olan Gelişmeler

Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemelerinin, gerek kuruluşları, gerekse hükümleri bütün hukukçuları ve insanların vicdanını her bakımdan tatmin etmemiştir. Ancak bu mahkemeler, özellikle Nürnber Mahkemesi, tarafından yapılan yargılamalar uluslararası hukukun somutlaşmasına ve kodifikasyonuna yardımcı olmuştur. Söz konusu yargılamalar açıkça pozitif hukuka dayanmasa bile, en azından teamül şeklinde ortak ve evrensel kabul görmüş, mevcut uluslararası hukuk ilkelerine uygun şekilde yürütülmüştür. Bu gelişmelerle birlikte gerçek bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması fikri daha çok kuvvet kazanmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 11.12.1946 tarih ve 95 (I) sayılı kararı ile, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi yargılamaları sonucunda ortaya çıkan ilkeleri uluslararası hukuk ilkeleri olarak kabul ettiğini oybirliği ile açıklamıştır. Söz konusu kararda, "cinayet nasıl insan hayatını ortadan kaldırmak anlamına gelmekteyse, soykırımın da insan topluluklarının hayat hakkının ortadan kaldırılması anlamına geldiği ve insanlığa büyük zararlar verdiği, insanlığın belirtilen toplulukların kültürel ve diğer haklarından mahrum kaldığı, bu sebeple soykırımın ahlak kurallarına aykırı olduğu kadar, Birleşmiş Milletler'in amaç ve prensiplerine de aykırı olduğu" belirtildikten sonra, ırksal,

⁴⁵ Alia Yılmaz, "Uluslararası Ceza Hukuku", İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2001, s. 194.

dinsel, siyasal ve diğer insan topluluklarının tamamen veya kısmen imhasına yol açan soykırım suçlarının işlendiği tespiti yapılarak, bu suçun önlenmesinin uluslararası bir görev olduğu üzerinde durulmuştur. Daha sonra, yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 21.11.1947 tarihli bir kararı ile, söz konusu ilkelerin bir "Birleşmiş Milletler Belgesi" şeklinde düzenlenmesi amacıyla Uluslararası Hukuk Komisyonu görevlendirilmiştir. Komisyon bu görevini 1950 yılında tamamlayarak "Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Kararlarında İfade Edilen Hukuk İlkeleri" adını taşıyan bir rapor kabul etmiştir.⁴⁶

Halen dahi önemli bir uluslararası hukuk belgesi olarak kabul edilen bu raporda, uluslararası hukuka göre suç teşkil eden bir fiili işleyen kimsenin ceza sorumluluğu söz konusu olduğu, iç hukukun bir fiili suç saymaması halinde bile, bu fiil uluslararası hukuka göre suç teşkil ediyorsa, bu fiili işleyen kimsenin uluslararası hukuk bakımından sorumluluktan kurtulamayacağı, uluslararası hukuka göre suç teşkil eden bir eylemde bulunan kimsenin bir devlet başkanı veya yetkili devlet memuru olarak hareket etmiş olmasının kendisini uluslararası hukuka göre sorumluluktan kurtaramayacağı, bir kimsenin irade serbestisine sahip olması şartıyla, hükümetinin veya amirinin emrine uyarak hareket etmiş olmasının onu uluslararası hukuk bakımından sorumluluktan kurtaramayacağı, burada sayılan eylemlerin uluslararası hukuk tarafından suç olarak cezalandırılabileceği belirtilmiştir.⁴⁷

Birleşmiş Milletler Örgütü tarafından imzalanan 09.12.1948 tarihli "Jenositin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi" nin⁴⁸ 6. maddesinde "Jenositten veya 3. maddede sayılan fiillerden sanık bulunan şahıslar, fiilin ülkesinde işlediği devletin yetkili mahkemelerine veyahut kaza hakkını tanımış bulunan sözleşen taraflar hakkında Milletlerarası Ceza Divanı'na

⁴⁶ Raporun Türkçe metni için bakınız Aslan Gündüz, "Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar", Geliştirilmiş 3.bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 344-345

⁴⁷ Zeki Mesud Alsan, a.g.e., s. 9-10.

⁴⁸ Sözleşme 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 23 Mart 1950 tarihinde onaylamıştır. 5630 sayılı onay yasası için bakınız 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmi Gazete.

sevk edileceklerdir." hükmüne yer verilerek Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması konusu bir kez daha uluslararası bir sözleşme metnine girmiştir.⁴⁹

Genel Kurul aynı kararda, jenosit iddiasıyla kovuşturulan kimselerin uluslararası bir yargılama organında yargılanabilmeleri ihtimalinin araştırılmasını, Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan istemiştir. Komisyon, çalışmaları sonucunda böyle bir formülün mümkün ve hatta gerekli olduğu sonucuna vardı. Bunun üzerine, B.M. Genel Kurulu böyle bir organın kurulmasına ilişkin tasarıları hazırlamakla görevli bir komite teşkil etti.⁵⁰

Komitenin 1951 yılında oluşturduğu ilk statü taslağını, 1953 yılında yeniden gözden geçirilmiş ikinci bir taslak izledi. Bu tarihlerde uluslararası kamuoyunda ve hukuk öğretisinde de, daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması yönünde görüşler belirmiş bulunmaktaydı⁵¹. Ancak, özellikle saldırganlık suçu üzerinde bir anlaşmaya varılamamış olması nedeniyle ve soğuk savaşın uluslararası ilişkilerde belirleyici olmaya başlaması üzerine⁵² konu gündemden düşmüş ve bu görüşmeler 1957 yılında Birleşmişler Milletler 6. Genel Kurulu tarafından süresiz olarak ertelenmiştir⁵³.

Bu dönemde uluslararası bir ceza Mahkemesi'nin kurulması için olgunlaşmakta olduğu düşünülen siyasal iradenin, yeterli kararlılığa ulaşmaktan henüz uzak olduğu görülmektedir. Kuşkusuz bunda 1949 yılından itibaren dünya gündemine oturan soğuk savaşın etkisi büyük olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri ve müttefikleri ile eski Sovyetler Birliği ve onun güdümündeki devletler arasında ortaya çıkan siyasal gerginlik döneminde, uluslararası ceza mahkemesi kurulması çabalarına da şüphe ve kaygıyla bakılmıştır.

⁴⁹ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" a.g.e., s. 274

⁵⁰ BM Genel Kurulu'nun 12.12.1950 tarih ve 489 sayılı kararıyla kurulan Özel Komite

⁵¹ Abdullah Pulat Gözübüyük; "Devletlerarası Ceza Hukuku", Ankara, 1951, s. 108

⁵² International Criminal Court Timeline, <http://www.waginpeace.org/icc.timeline.html>

⁵³ Dönmezer-Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt:III, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12.bası, İstanbul, 1997, s. 2471

Uzun yıllar sonra 1973'de, Apartheid (ırk ayrımcılığı) Sözleşmesinin beşinci maddesi ile de yeniden soykırımın önlenmesi ve cezalandırılması sözleşmesinin 6.maddesinde olduğu gibi bu suç failleri için de Uluslararası Ceza Divanı'nda yargılanma seçeneğinden söz edilmiştir. Ertesi yıl ise, saldırganlığın tanımının gerçekleşmesinden sonra Uluslararası Hukuk Komisyonunun insanlığın güvenliğine ve barışa karşı işlenen suçlar kodifikasyon tasarısını ele almıştır. Bu sırada savaş suçluları, yakalandıkça ulusal düzeyde çeşitli ülkelerde yargılanmalarına devam edilmiştir. Bu davalar arasında Arjantin'den gizlice İsrail'e kaçırılıp yargılanan Eichmann yargılaması, Fransa'daki Barbie davası ve Papon davası gibi ünlü davalar sayılabilir.⁵⁴

Soğuk savaşın sona ermesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması yolundaki çalışmaların da yeniden başlaması için bir neden olmuştur. 1974 yılında BM Genel Kurulu kararıyla saldırı suçunun tanımı yapılabilmiş ise de, bu konudaki çalışmalar ancak 1992 yılında başlayabilmiştir. Çalışmaların tekrar başlatılmasında, Trinidad Tobago'nun uyuşturucu madde kaçakçılarının yargılanması ile ilgili Aralık 1989'da yapmış olduğu talebin ve 1990'da Irak'ın Kuveyt'i işgalinin ve dolayısıyla Saddam Hüseyin'in yargılanması isteğinin etkisi olmuştur.⁵⁵

Ayrıca bu çalışmalar sırasında, 1993'te Eski Yugoslavya'da savaş başlamış ve etnik temizleme adı altında insanlığa karşı işlenen suçlar ile savaş ve jenosit suçları yine uluslararası kamuoyunun gündemine oturmuştur. BM Güvenlik Konseyi, 1993 ve 1994 yıllarında, bu duruma bir son vermek, bu vahşetten sorumlu kimseleri yargılamak ve de gelecekte benzer suçların işlenmesini engellemek için Yugoslavya ve Ruanda'da birer Ad Hoc (Geçici), mahkeme kurulması yolunda kararlar almıştır. Bu kararlar, uluslararası ceza hukuku açısından da bir dönüm noktası olmuştur. Bu

⁵⁴ Bknz. Durmuş Tezcan; "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol:Uluslararası Nüremberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'sine", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul 1997, s. 481-490

⁵⁵ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 188

yargılamalar, kişilerin uluslararası, tarafsız ve bağımsız bir kurum önünde cezai sorumluluklarının belirlendiği ilk örnek olmak özelliğini taşımaktadır. Buradaki yargıçlar Birleşmiş Milletler tarafından belirlenen ilkelere göre seçilmekte olup, söz konusu anlaşmazlığın tarafı olmadıklarından, Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde bulunmayan bu özelliklerin, Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinde yerine getirilmiş olduğunu görmekteyiz⁵⁶.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya'da bir mahkeme kurulması fikri ilk kez, 1992 yılı ilkbaharında Birleşmiş Milletler düzeyinde dile getirilmiştir. Yugoslavya'nın parçalanmasından sonra, oluşturulan Birleşmiş Milletler barışı Koruma Kuvveti,⁵⁷ sadece etnik taraflar arasında barışı sağlamak, insanlığa karşı girilen vahşeti önlemek ve ortadan kaldırmakla görevliydi. Ancak kısıtlı kaynakları ve yetkileri bunu yapamayacağı başlangıçta belli olmuştu.⁵⁸ Meydana gelen insanlık dışı uygulamalar ve ihlaller ile ilgili olarak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 13.08.1992 tarih ve 771 sayılı kararına göre, söz konusu ihlallerin Birleşmiş Milletlere rapor edilmesi karara bağlandı. Daha sonra, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 06.10.1992 tarih ve 780 sayılı kararı ile Cenevre Sözleşmeleri ve uluslararası insancıl hukukun ağır ihlallerini araştırmak ve soruşturmak üzere bir "Uzmanlar Komisyonu" kuruldu. Bunun ardından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 22.02.1993 tarih ve 808 sayılı kararıyla, "ad hoc" nitelikte Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması çağrısında bulunularak, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin altmış gün içerisinde konu ile ilgili tüm hususları içeren bir rapor hazırlaması öngörüldü.

Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Mahkeme kurulması için Birleşmiş Milletlere sunulan bütün teklifler, Birleşmiş Milletler Şartının VII. bölümüne dayalı olarak Güvenlik Konseyine yetki verir nitelikte hazırlanmıştı.

⁵⁶Durmuş Tezcan; "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol:Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkeme'sine", a.g.e., s. 484.

⁵⁷ UNİTEN NATIONS PROTECTION FORCE-UNPROFOR

⁵⁸ Tevfik Odman, a.g.e., s.140

Sonuçta tüm taslaklar göz önüne alınarak, Birleşmiş Milletler'in uzman yetkilileri tarafından bir taslak hazırlandı ve bu nedenle Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin konu ile ilgili raporu, Güvenlik Konseyinde herhangi bir değişikliğe uğramadan 25.05.1993 tarihinde kabul edildi (827 sayılı karar).⁵⁹ Böylece Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş oldu.⁶⁰

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi suçların işlenmesinden sonra, sadece bu suçları kovuşturmak amacıyla kurulmuş, ad hoc (geçici-özel) ve olağanüstü bir sivil mahkemedir. Mahkemenin özel olması sadece belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmasından, olağanüstü olması ise yetkisi kapsamındaki fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır.⁶¹

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bir yardımcı organı olarak kurulmuştur. Mahkemenin kurulmasındaki amaç, 1991 yılından itibaren eski Yugoslavya'da meydana gelen insan hakları ihlallerinin sorumlularını yargılayıp cezalandırmaktır. İşte bu amaçla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. bölümünün kendisine verdiği yetkiye dayanarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini kurmuştur. Doktrinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bu mahkemeyi kurmakla yetkisini aştığı görüşü ileri sürülmüşse de, baskın görüş Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bunu yaparak mahkemenin daha etkili bir mahkeme olmasını sağladığı yönündedir.⁶²

⁵⁹ Tevfik Odman, a.g.e., s.140

⁶⁰ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi her biri üç adet ilk derece mahkemesi (Trial Chambers) ve bir adet temyiz mahkemesinden (Appeal Chambers) oluşmuştur. Ayrıntılı bilgi için Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 79

⁶¹ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 67

⁶² Arzu Alibaba, a.g.e., s. 189

Mahkeme statüsünde⁶³ 4 kategori suç tespit edilmiştir. Bunlar 1949 Cenevre Sözleşmelerine dahil edilmiş suçlar, savaş hukuku ve örf ve adet kurallarının ihlali, soykırım ve insanlık aleyhine suçlardır.⁶⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası bir sözleşmeye dayanmadığından, Eski Yugoslavya'da meydana gelen tüm olayların faillerinin yargılanması mümkün olmamıştır.⁶⁵ Ancak sürekli nitelikli bir Uluslararası Ceza Mahkemesi fikrini kuvvetlendirdiği bir gerçektir. Ayrıca, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün devlet başkanı imtiyazının uluslararası suçlar söz konusu olduğunda geçerli olmadığı hükmünü içermesi ve ırza tecavüz gibi cinsiyete dayalı suçların da mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmiş olması bu mahkemenin etkin taraflarını oluşturmaktadır.⁶⁶

Mahkemenin kurulduğu 1993 yılından günümüze kadar, toplam 106 kişi hakkında dava açılmış, bunlardan 52'si hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Mahkum olanlardan 5 kişi ölmüş, 17 karar ise temyiz edilmiştir⁶⁷. 5 kişi ise suçsuz bulunarak beraat etmiştir.⁶⁸

⁶³ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün metni için bakınız <http://www.un.org/ictt/legal/doc/index.htm>

⁶⁴ Savaşı başlatan ve vahşetlerden sorumlu olan bazı kişiler muhatap olarak kabul edilip bunlarla siyasal platformlarda barış görüşmeleri yapıldığından, saldırı suçuna siyasal sebeplerden dolayı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde yer verilmemiştir.

⁶⁵ Mahkemede 10.000 civarında zanlı bulunduğu bunların tümünün kovuşturulması maddeten imkansızdır. Bu nedenle, soruşturmalarda bir takım kriterlere göre bazı sanıklara öncelik verilmesi gerekmiştir. (Bknz. Sadi Çaycı; "Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulanmasına İlişkin Güncel sorunlar" *Askeri Adalet Dergisi*, Sayı:118, Eylül 2003, s. 18)

⁶⁶ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 189

⁶⁷ Mahkum olanlar; Darko Mrdja, Radislav Krstic, Ranko Cesic, Mitar Vasiljevic, Predrag Banovic, Milorad Krnojelac, Dragan Obrenovic, Hazim Delic, Esad Landzo, Biljana Plavsic, Goran Jelusic, Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, Dusko Tadic, Anto Furundzija, Stevan Todorovic, Drago Josipovic, Vladimir Santic, Dusko Sikirica, Miroslav Tadic, Tihomir Blaskic, Simo Zaric, Milan Simic, Zdravko Mucic, Drazen Erdemovic, Zlatko Aleksovski, Milojica Kos, Temyiz edilenler; Radoslav Brdjanin, Milan Babic, Miroslav Dronjic, Miodrag Jokic, Dragan Nikolic, Momir Nikolic, Stanislav Galic, Blagoje Simic, Milomir Stakic, Vinko Martinovic, Mladen Naletilic, Miroslav Kvočka, Mladen Radic, Zoran Zigic, Dragoljub Prcac, Dario Kordic, Mario Cerkez, Ölenler: Slavko Dokmanovic, Milan Kovacevic, Dordje Djukic, Mehmed Alagic, Momir Talic ayrıntılı bilgi için bknz. <http://www.un.org/ictt/cases/factsheets/procindex-e.htm>

⁶⁸ Zoran Kupreskic, Mirjan Kupreskic, Vlatko Kupreskic(II-95-16), Zejnil Delalic(II-96-21) ve Dragan Papic(II-95-16).

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasından suç faillerinin uluslararası düzeyde yargılanmasını kabul eden diğer bir uluslararası düzenleme, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 08.11.1994 tarih ve 955 sayılı kararıyla⁶⁹ kabul edilen Statü ile kurulan "Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi" olmuştur.⁷⁰

Soykırım olaylarının gerçekleştiği 1994 yılı Nisan ayında, sekiz milyon nüfuslu Ruanda'nın % 85'ini Hutular, %15'ini ise Tutsiler oluşturmaktaydı. Tarihsel bakımdan aristokratik bir azınlık grubu olan Tutsiler, ülkeyi sömürgesi altında bulunduran Avrupalı güçlerin sayesinde yıllarca egemenliği ellerinde bulundurmuşlardı. 1962 yılında ülkenin bağımsızlığını kazanmasının ardından, Hutular yönetimi ele geçirmiş, geçmişte yaşadıkları ezilmişliğin de etkisiyle, Tutsilere karşı baskıcı bir politika izlemiş ve onları başka ülkeye göç etmeye zorlamışlardır. Yaşanan şiddet eylemlerini durdurmak amacıyla Tanzanya'nın başkenti Arusha'da sürdürülen barış görüşmelerinden dönmekte olan Devlet Başkanı Habyarimana'nın da içinde bulunduğu uçağın 06.04.1994 tarihinde, batının baskısı altında çok partili demokratik rejimi kabul etmeye razı olacağını düşünen aşırı milliyetçi Hutular tarafından düşürülmesinin ardından, katliam başlamıştır. Başboş durumdaki milisler ülkede yaşayan Tutsiler ile soykırma karşı çıkan Hutuları zalimce saldırılarına hedef almışlardır.⁷¹

Olayların giderek tırmanması ve Hutular ile Tutsiler arasında, 1994 yılı Nisan - Temmuz ayları arasında meydana gelen kanlı iç savaş sonucunda, Ruanda Hükümetinin talebi üzerine, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 8.08.1994 tarih ve 955 sayılı kararı ile bu mahkeme kurulmuştur. Mahkeme

⁶⁹ Mahkemenin kuruluşuna ilişkin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının metni için bakınız <http://www.un.org/ictl/legaldoc/index.htm>

⁷⁰ "The International Criminal Tribunal for Rwanda".

⁷¹ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 46

1995 yılından bu yana Tanzanya'nın Arusha şehrinde faaliyet göstermektedir.⁷²

Mahkemenin kurulduğu 1994 yılından günümüze kadar, toplam 62 kişi hakkında dava açılmış, bunlardan 10'u hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir⁷³. Diğer davalar halen devam etmektedir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 sayılı kararı, Ruanda'da işlenen ve yaklaşık beş yüz bin insanın ölmesiyle sonuçlanan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişilerin kovuşturulması için bir uluslararası mahkeme kurulmasından ibarettir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasal dayanağını da Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümünün oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu mahkeme de ad hoc, olağanüstü ve sivil bir mahkemedir.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, insan haklarını ve uluslararası ceza hukuku kurallarını ihlal edenlerin bireysel ceza sorumluluklarının tesis edilmesi ve gelecekte çıkması muhtemel olan silahlı çatışmaların önlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadırlar. Ancak asıl önemli olan husus, her iki mahkemenin de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasını kolaylaştırmada önemli rol oynamış olmalarıdır.

E. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kurulması

İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulması amaçlanan Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması yönündeki ideal Eski Yugoslavya ve Raunda da yaşanan olayların etkisi ile somutlaşmaya başladı. Birleşmiş Milletler Genel

⁷² Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün metni için bakınız <http://www.un.org/ictl/legaldoc/index.htm>

⁷³ Jean Paul Akayesu, Jean Kambanda, Clément Kayishema("Kayishema"), Obed Ruzindana, Eliezer Iyitegeka, Georges Ruggiu, Omar Serushago, ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.ictl.org/ENGLISH/cases/inprogress.htm>

Kurulu 1991 yılından itibaren yaşanan etnik temizlik hareketine dönüşen soykırım ve savaş esirlerine kötü ve insanlık dışı muamelelerin de etkisi altında, 25.11.1992 tarihinde, uluslararası hukuk komisyonundan Uluslararası Ceza Divanı tasarısını öncelikle hazırlamasını talep etmiştir.⁷⁴

Uluslararası suçlulukla mücadelede uluslararası örnek bir adalet sağlamak, bu tür suç mağdurlarının zararlarını gidermek, uluslararası düzeyde sosyal değerleri ve bireysel dürüstlüğü güçlendirmek, bu suçlar konusunda günümüz nesillerini eğitmek ve en önemlisi de gelecekte muhtemel bu tür insani çöküşleri önlemek ve bunların cezasız kalmayacağı inancını yerleştirerek insanları vazgeçirmek,⁷⁵ insanlığın bu güne kadar yaşadığı acı olaylar dikkate alındığında, böyle bir mahkemenin kurulması yönündeki olağanüstü gayretleri teşvik etmiştir. Zira, ulusal toplumlarda, kamu düzeninin, kanunlara saygının, dürüstlüğün, suç işlemeyi önleyici kolluk hizmetlerinin, suç işlenmesi halinde de bozulan kamu düzenini tamirin, adaletin ve barışın sağlanması için diğer sosyal, ekonomik ve siyasal kurumlarla birlikte adli kurumların varlığı bir zorunluluk ise, aynı gereksinim uluslararası toplum için de söz konusu olmakta, devletlerin mutlak egemenlik anlayışına bir sınır ve denetim getirilmedikçe bu sorunlara bir çözüm bulunamayacaktır. Bu düşüncelerle uluslararası hukuk komisyonu bu fırsatı kaçırmayarak tasarı bir statü metni hazırlayarak genel kurula sunmuştur.

1994 yılının Kasım ayında ise, Uluslararası Hukuk Komisyonu, çalışmaya yeniden başladıktan sonra geliştirdiği ilk taslak metni BM Genel Kurulunun 49. birleşiminde 6. Komitesine sunmuş, Genel Kurul ise bu tasarının gözden geçirilmesi amacıyla bir ad hoc komite kurulmasına ve kanunun toplanacak bir Delegeler Konferansı tarafından karara bağlanmasına karar vermiştir.⁷⁶ Ad Hoc komite, çalışmalarını 1995 yılında "Sirakuza Taslağı" olarak adlandırılan metni hazırlayarak sona erdirmiştir. Büyük devletlerin çoğunun çekimser kaldığı veya karşı çıktığı bu taslak benimsenmemiş ve Genel Kurul, Hazırlık Komitesi (Prep Com) adıyla yeni bir

⁷⁴ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı", a.g.e., s. 276

⁷⁵ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı", a.g.e., s.276

⁷⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması sürecinde, Ad hoc Komite, Hazırlık Komitesi ve Hazırlık Komisyonu görev yapmıştır.

komitenin kurulmasına karar vermiştir. 1995 yılı Aralık ayında tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kurulan hazırlık komitesi ise diplomatik konferansta tartışılacak metni hazırlamıştır. 1998 yılı Nisan ayından sonra kurulan hazırlık komisyonu ise diplomatik konferans işlerini yürütmekle görevlendirilmiştir.⁷⁷

BM Genel Kurulu, Hazırlık Komitesini kurarken, onun görevini "tam yetkili temsilcilerden oluşacak bir uluslararası diplomatik konferansa sunulmak üzere, geniş çapta kabul edilebilecek bir sözleşme metnini hazırlamak" olarak belirlemiştir. Roma'da yapılacak söz konusu konferansa kadar, Hazırlık Komitesi, 6 oturumda bir araya gelmiştir. Komite, beklenenden çok daha çabuk, kararlı ve etkili çalışma temposu sergilemiştir. Uzun bir sözleşme metni hazırlamanın bariz güçlükleri, egemenlik kavramının arkasına sığınan devletlerin engellemeleri, daha önce hiç denenmemiş bir şeyi gerçekleştiriyor olmanın verdiği tedirginlik, bu hızı kesememiştir. Hatta, bu görüşme aşaması esnasında, böyle bir mahkeme kurma işini sürüncemede bırakabileceğine inanan muhalif devletler, bu hız karşısında hazırlıksız yakalanmışlar, uluslararası mahkemeye ılımlı yaklaşan devletler bile kat ettikleri yol karşısında şaşırılmışlardır.⁷⁸

Hazırlık Komitesi 1996 ve 1997 yıllarında toplam 5 kere toplanmış, nihayet 1998 yılı Mart ve Nisan aylarında yaptıkları toplantılar sonucunda taslak metin hazırlanmıştır. BM Genel Kurulu, 52. Oturumunda, daha sonra 15.06.1998 -17.07.1998 tarihleri arasında toplanacak bir uluslararası konferansı düzenleme kararı almıştır.⁷⁹ Konferansın hedefi, taslak metni kesinleştirmek ve kabul etmektir. Katılımcı 148 Devletin büyük çoğunluğu Roma Konferansı'nda tartışılan nihai metin üzerinde anlaşmaya varmış ve bu metin konferansta kabul edilerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin statüsü olarak imzaya açılmıştır.

⁷⁷ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 233

⁷⁸ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 103

⁷⁹ United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, mevcut uluslararası teamülün kodifikasyonundan çok öte bir anlam taşımaktadır. Yeni bir uluslararası örgütün kurucu sözleşmesi oluşturulduğu gibi, uluslararası topluluğun uymak zorunda olduğu yeni bir hukuk düzeni de kurulmuş bulunmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, Roma Konferansı'nın bir tür yasama fonksiyonunu yerine getirdiği belirtilmektedir. Gerçekten de daha önceden dağınık metinlerde yer almış bulunan statü kapsamındaki suçların unsurları, kanunilik ilkesinin gerektirdiği açıklık ve kesinlikle tespit edilmiş bulunmaktadır.

Ayrıca statü hükümlerinin geçerliliği mutlak egemenliğe sahip devletler arasında yapılmış sözleşme teorisine de dayanmamaktadır. Zira, bir sonraki bölümde inceleneceği üzere, statü hükümlerinin bazı durumlarda taraf olmayan devletleri dahi bağlayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu itibarla statü kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşımaktadır.

F. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Faaliyete Geçmesi

Uzun yıllar süren çalışmaların ardından Roma Diplomatik Konferansı sonunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yedi red⁸⁰ ve yirmi bir çekimser oya karşılık, yüz yirmi kabul oyuyla 17.07.1998 tarihinde kabul edilmiştir.⁸¹ Mahkeme Statüsü gerekli 60 ülkenin onayının alınmasının ardından, 01.07.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş, mahkeme 11.03.2003 tarihinde Hollanda'nın La Haye şehrinde faaliyete geçmiştir.⁸² Statü 31.12.2000 tarihine kadar imzaya açık tutulmuştur. Bu tarihe kadar statüye

⁸⁰ Oylama sonuçları kaydedilmediğinden hangi 7 devletin aleyhe oy verdiği resmen bilinmemektedir. (ABD nin yanı sıra, Çin, Hindistan, Irak, İsrail, Libya, Katar, Vietnam ve Yemen olduğu tahmin edilmektedir) Bununla birlikte üç devlet karşı-oy verme sebeplerini açıkça belirtmişlerdir. Bunlardan ilki ve en önemlisi ABD'ye göre, taraf olmayan ülkelere yükümlülükler getirilmesi ve bazı hallerde bunlar üzerinde yargı, yetkisinin tanınması kabul edilemezdi. Ayrıca saldırı fiilinin tanımında BM Güvenlik Konseyi'ne etkin rol verilmesi istenmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti'ne göre ön soruşturma dairesine savcının inisiyatifini denetlemek açısından verilen yetkiler yetersizdir. Ayrıca bu devlete göre statünün kabulü oylama yöntemiyle değil, konsensüs yoluyla gerçekleşmeliydi. İsrail'e göre ise, işgal altındaki topraklara nüfus taşıma eyleminin bir savaş suçu olarak benimsenmesi anlaşılmazdı. Genelde denilebilir ki, bazı devletlerin olumsuz tavrına rağmen, statünün çok geniş bir çoğunlukla kabul edilmiş olması olumlu bir husustur.

⁸¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün metni için bakınız Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Yargı ile İlgili Kanunlar ve İçtihatlar, Cilt 4-A, s. 1761-1822.

⁸² Statüyü 01.02.2003 tarihi itibarıyla imzalayan devlet sayısı 139, onaylayan devlet sayısı ise 90 rakamına ulaşmıştır. Onaylayan Devletler için bkz. <http://www.iccnw.org/html/countryindex.html>

katılacak olan devletler sözleşmeyle ilgili çekincelerini sunabileceklerdir. Bu tarihten sonra katılacak devletler ise ancak "katılma" yoluyla sözleşmeye dahil olabileceklerdir.⁸³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 01.04.2002 tarihinde gerekli imzaların tamamlanmasından sonra yürürlüğe girmiştir. Statüyü 01.02.2003 tarihi itibarıyla imzalayan devlet sayısı 139, onaylayan devlet sayısı ise 90 rakamına ulaşmıştır.⁸⁴

Parlamentonun izni ya da anayasada gerekli değişikliklerin yapılması gereği gibi iç hukuktan kaynaklanan bazı engeller nedeniyle bazı devletler henüz imzalayamamıştır; fakat bunların çok yakın bir gelecekte bu sorunları aşip statüyü imzalamaları ve çoğunun statüyü onaylamaları beklenmektedir. Yoğun tartışmalar sonucu ortaya çıkan nihai metinde, siyasi bakımdan hassas ve hukuken çetrefilli konularda devletlerin büyük ölçüde ortak rızasına dayanan hususlar benimsenmiştir. Hindistan ve ABD'nin⁸⁵ metnin değiştirilmesi konusunda sundukları önergelerin çok geniş oy çokluğuyla reddedilmiş olması da, ulaşılan sonuçların genelde kabul edilebilir ve devletlerin ortak iradesine uygun çözümler olduğunu göstermektedir. Fakat, ABD ve Çin'in tavrının değişmemesi de ciddi bir sorundur. Zira, BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyesi olan bu iki devlet, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölüm çerçevesinde bir durumun Uluslararası Ceza Mahkeme'sine bildirilmesi hususunda karar alınmasına da engel olabileceklerdir. Bu durum

⁸³ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, s. 22

⁸⁴ Onaylayan Devletler için bkz. <http://www.iccnw.org/html/countryindex.html>

⁸⁵ Amerika Birleşik Devletleri statüsünün imzaya açık kaldığı son tarih olan 31.12.2000 gününün bitimine saatler kala imzalamıştır. Amerika Birleşik Devletleri statüyü imzalarken koyduğu çekince, "sözleşmeyi imzalamış olmasının, onu benimsediği ve kabul ettiği anlamına gelmediğini ve bu sözleşmenin hiçbir şekilde tarafı olmadığını, ayrıca imzalamasının yasal hiçbir yükümlülük doğurmayacağını" belirtmiştir. Özellikle Başkan Clinton'un, statüyü imzalarken söylediği sözler ilginçtir: "Bu statüyü imzalarken, belirgin itirazlarımızdan vazgeçmiyoruz. Aynı zamanda, sadece statüsünün ne zaman yürürlüğe gireceği değil, onu imzalayanların vatandaşları hakkında olduğu kadar imzalamayanların vatandaşları üzerindeki yargılama yetkisiyle de ilgileniyoruz. Bu statüsünün gelişimini takip edeceğiz ve bizden sonraki yönetime, statüyle ilgili temel çekincelerimiz giderilmeden imzalamamasını tavsiye ediyorum" (Can Akdoğan, "Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu", *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, Temmuz 2003, sayı 122, s. 7-9). Ancak statüyü imzalamakla, Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün yürürlüğe girme ve diğer devletler tarafından imzalanma ve onaylanma sürecini hızlandırdığı bir gerçektir. Zira, Amerika Birleşik Devletlerinin Roma Sözleşmesini imzalanmasından sonra, sözleşmeyi kabul eden ülkelerin sayısında ciddi bir artış olmuştur. ABD'nin muhalefeti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. (Lewis Eugene Kaufman, "Sovereignty Challenged: A Critical Evaluation of the American Objections to the Permanent International Criminal Court" (Mezuniyet Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara, 2001

da, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanını daraltacaktır. Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri ve Çin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sürekli üyeleri olup, bunların özellikle Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın masraflarına mali katkıları oldukça yüksek bir miktar tutmaktadır.

Yedi ret ve yirmi bir çekimser oya karşılık, yüz yirmi devletin kabul oyu vermiş olması, Amerika Birleşik Devletleri ve Çin gibi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin daimi üyesi olan iki büyük devletin sergilediği olumsuz tavırlara rağmen, bu diplomatik konferansa katılan devletlerin büyük çoğunluğunun böyle bir mahkemeyi istediğini göstermektedir. Mahkemenin faaliyetine geçmesiyle mağdurların savaş suçlarından doğan mağduriyetlerinin giderilmesi ve gelecekte benzeri suçların işlenmesinin önlenmesi bakımından önemli gelişmelerin olması beklenmektedir. Elbette ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasıyla insanlığa karşı suç işleme niyeti bulunan her potansiyel fail bu fikrinden caydırılmış olmayacaktır. Ancak, yine de böyle bir niyeti olan bir kimse, suçu işlemeye geçmeden önce iki defa düşünmek durumunda kalacaktır.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yan kuruluşu durumunda oldukları halde, Uluslararası Ceza Mahkemesi ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir uluslararası kuruluştur. Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile olan ilişkileri bir sözleşme ile düzenlenecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerini düzenleyen kimi kurallarla bazı benzerlikler göze çarpmakla birlikte,⁸⁶ gerçek bir değerlendirme bu mahkeme işlemeye başladıktan sonra yapılabilecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gelecekteki uygulaması sadece uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve silahlı çatışmaların önlenmesi bakımından değil, insan haklarına saygı gösterilmesi ve uluslararası ceza uygulamasına örnek teşkil etmesi bakımından da önem taşımaktadır. Bir çok kimse bu statünün en az Birleşmiş Milletleri kuran Birleşmiş Milletler

Antlaşması kadar önemli olduğunu savunmaktadır.⁸⁷ Böylece ortaya mükemmel bir statü çıkmamış olsa da, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının evrensel çapta sağlanmasında çok önemli bir adım atılmış olduğu gerçektir.

IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN DİĞER AD HOC MAHKEMELERDEN FARKI

Geçmişte kurulmuş olan ad hoc mahkemeler ile uluslararası toplumun büyük desteği ile 01.07.2002 tarihinde faaliyete geçmiş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında çok ciddi farklar bulunmaktadır. Savaş suçlarını ve insanlığa karşı işlenen suçları yasaklayan birçok uluslararası düzenlemelere rağmen, zaman içerisinde eksikliği duyulan en önemli husus, bu düzenlemeleri uygulamaya geçirecek ve ihlal edenleri yargılayacak bir sistemin eksikliği olmuştur. Daha önce gerçekleşen Nürnberg, Uzak Doğu, Eski Yugoslavya ve Ruanda yargılamaları büyük devletlerin inisiyatifiyle başlamış olup, sürdürülmesi de siyasal iradeye bağlı kalmıştı.

Söz konusu ad hoc mahkemelerin çeşitli sakıncaları bulunmaktaydı. Öncelikle, söz konusu mahkemeler daimi olmadığı ve belirli bir yerde belirli tarihler arasında işlenen belirli suçları kapsamına aldığı için, yeterince etkili ve caydırıcı sonuç doğuramamıştır. Nitekim Yugoslavya ve Ruanda'daki olayların çıkmaya başladığı tarihten, uluslararası ad hoc mahkemeler kuruluncaya kadar geçen sürenin uzunluğu bunu göstermektedir. Yine, özellikle Ruanda'da hükümetin yardımdan kaçınması nedeniyle zanlıları mahkeme önüne getirmede gerekli başarı sağlanamamıştır.⁸⁸ Bunun dışında, BM Güvenlik Konseyi gibi siyasal bir organın kararıyla kuruldukları için, uluslararası siyasetin konjonktürü, böyle bir mahkemenin etkin bir biçimde işlev görebilmesi olanağını azaltmıştır.

⁸⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü md. 2 ve 4

⁸⁷ Can Akdoğan, "Amerika Birleşik Devletleri'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu", *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, Sayı: 377, Yıl 122, Temmuz 2003, s. 5

⁸⁸ Dönmezer-Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt.III, a.g.e., s. 2475

Herhangi bir Ad Hoc mahkemenin kuruluşu derhal "tercihe bağlı adalet"⁸⁹ sorununu gündeme getirmektedir. Çünkü dünyanın birçok bölgesinde zaman zaman benzer iç çatışmalar ve toplu katliamlar yaşanmış olmasına rağmen, sadece belirli bölgedeki suç faillerinin yargılanması zemini tesis edilmiştir. Diğer bölgelerdeki insan hakları ihlalleri ise görmezden gelinmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi daimi bir mahkeme ise sürekli bir yapıya sahip olup, daha istikrarlı ve tutarlı bir faaliyete sahip olacaktır.

Ad hoc mahkemelerin yargı yetkisi zaman ve yer bakımından sınırlı tutulmuştur. Örneğin, 1998'de Ruanda'da binlerce mülteci katledilmiş olmasına rağmen, Ad Hoc mahkemenin yetkisi sadece 1994 yılında işlenen suçları kapsadığından bunlar ele alınamamıştır.

Nürnberg, Uzak Doğu mahkemeleri galip devletler tarafından kurulmuş, Eski Yugoslavya ve Ruanda yargılamaları ise Birleşmiş Milletler Güvenlik konseyi tarafından tek taraflı başlatılmış olup, sürdürülmesi de siyasal iradeye bağlı kalmıştı. Halbuki, uluslararası suçların soruşturulmasında daha objektif ve standart bir uygulamaya ihtiyaç duyulduğu açıktı. Bu sebeple, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İkinci Dünya Savaşını takip eden yıllarda, Birleşmiş Milletler bir taraftan uluslararası barışa ve insanlığın güvenliğine karşı suçlar ile ilgili kodifikasyon çalışmalarını sürdürmüş ve sonuçta uluslararası toplumun ortak rızasına dayanan bir antlaşma ile kurulmuştur. Diğer mahkemelerden farklı olarak, gerek ilgili düzenlemeleri yapmak ve gerekse boşlukları doldurmak konusunda sözleşmeye taraf olan ülkelere yetki vermektedir.⁹⁰

Ad hoc mahkemelere zorlayıcı tedbirler ve infaz yetkisi açısından sınırlı hareket alanı tanınmışken, uluslararası toplumun ortak rızası ile

⁸⁹ Rıfat Murat Önok, "Uluslararası Ceza Divanı", İzmir Barosu Dergisi, sayı: 1, 2001

⁹⁰ Üye Devletler Meclisi

kurulan daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi, taraf devletlerin ülkesinde uygulanabilecek bir çok yetkiye sahiptir.⁹¹

Ulusal mahkemelerin sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinin aksine, önceliği ulusal mahkemelere vermiştir. Bu itibarla, kendisinden önce kurulan söz konusu iki mahkemeye göre, tamamlayıcılık prensibi daha çok ön plana çıkmaktadır.

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yan kuruluşu durumunda oldukları halde, Uluslararası Ceza Mahkemesi ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bir uluslararası kuruluş durumundadır.⁹²

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü incelendiğinde, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinin aksine, savcılık makamı ve hazırlık soruşturmasının yapılması bakımından Kara Avrupası Hukuk Sisteminin ilkelerinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Savcının soruşturma açması sadece kendiliğinden değil, üye devletlerden birisinin talebi üzerine olabileceği gibi,⁹³ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde bir veya birden çok suçun işlenmesi ihtimalini dikkate alarak soruşturma açılması için konuyu savcıya intikal ettirmesi durumunda da söz konusu olabilmektedir.⁹⁴

⁹¹ Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 16

⁹² Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 51

⁹³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13/a ve 14

⁹⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13/b

Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsünün en önemli özelliği, ilk kez bireylerin işlediği uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturan suçlarının, belli bir sistem içerisinde düzenlenmesi ve bir sistematığa tabi tutulmuş olmasıdır. Zira bu suçlarla ilgili tüm düzenlemeler, günümüze kadar dağınık bir şekilde ve değişik metinlerde yer almaktaydı. Bazıları da teamül şeklinde mevcuttu. Teamül hukuku her ne kadar uluslararası ceza hukukunda geçerli sayılmaktaysa da, bir çok ülkede bu konudaki eleştiriler varlığını hep sürdürmüş ve Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kararları sıkça eleştiri konusu yapılmıştır. Özellikle bu konu devletlerin kendilerini doğrudan ilgilendirdiği zaman benzer eleştiriler yoğunluk kazanmıştır. Söz konusu statü ile uluslararası suçların yasallığı açıkça düzenlenmiş ve böylece bu tür eleştiriler son bulmuştur.

Statü mevcut kuralları sadece kodifiye etmekle kalmamış, birtakım yenilikler de getirmiştir. Nitekim insanlığa karşı işlenen suçlar ile savaş suçlarına ilişkin kabul edilen düzenlemeler, gelecekte gerek uluslararası düzenlemelerde, gerekse ulusal ve uluslararası içtihatlarda, ayrıca diplomatik uygulamada ve doktrinde bu alanda yürürlükte olan uluslararası hukukun somut bir görünüşü olarak dikkate alınacak niteliktedir.⁹⁵ Statünün bir başka başarısı ise cinsiyete dayalı suçları ayrıntılı bir şekilde düzenlemesidir. Ceza hukukunun genel prensiplerine ilk kez bir uluslararası sözleşmede yer verilmiş olması yönüyle de bir ilktir.

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEME'SİNE YÖNELİK TEPKİLER

Roma Konferansı görüşmeleri boyunca bir çok ülke temsilcileri söz alarak tasarının leh ve aleyhinde görüşler bildirmişlerdir. Bu görüş ve eleştiriler, bazı ülkelerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yönelik tepkilerini ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin eksik kalan yönlerini yansıtmaları bakımından önemlidir.

⁹⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 7 ve 8

Görüşmelerde Türkiye, terörizm ile etkin bir mücadeleyi engellediği için savaş suçlarının iç huzursuzluklara bağlanmaması gerektiğini,⁹⁶ statüye taraf olmayan devletlerin de, mahkemenin yargı yetkisini reddedebilmek için taraf olmayan devletlerle aynı imkanların tanınması gerektiğini ileri sürmüştür.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne en fazla karşı çıkan ülkelerden Çin Halk Cumhuriyeti, statü dahilindeki suçlar için mahkemeye tanınan evrensel yetkinin, bir çok devletin egemenlik hakkını ihlal ettiğini, taraf olmayan devletlerin yükümlülük altına girmesine yol açan hükümlerin kabulünün hatalı olacağını savunmuştur. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin olarak uluslararası olmayan silahlı çatışmaların, yetki kapsamına alınması fikrine şiddetle karşı çıkmıştır. Bu konudaki uluslararası hukuk kurallarının henüz oluşum aşamasında olduğunu ileri sürmüştür. İnsanlığa karşı suçlar kategorisinin, savaş zamanında işlenmiş olma kriterine bağlanması gerektiğini ve savcının yetkilerine sınırlama getirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca genel olarak, statüde yer alan tüm suç tipleri bakımından, taraf devletlerin mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmek zorunda kalmalarına karşı çıkmış; her devlete, hangi suçlar bakımından mahkemenin yetkisini kabul ettiğini beyan etme şansının tanınması gerektiğini savunmuştur.⁹⁷

Konferansa katılan bir çok ülke temsilcilerinin benzer şekilde itirazları bulunmakla birlikte, Uluslararası Ceza Mahkeme'sine yönelik en büyük tepki Amerika Birleşik Devletleri⁹⁸ tarafından yapılmıştır.⁹⁹

⁹⁶ Hamza İlbeği, "Terörizm ve terörizmin önlenmesine yönelik uluslararası gelişmeler" yüksek lisans tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 180

⁹⁷ Hindistan, antlaşmada belirtilen tanımın insanlığın 2/3 çoğunluğu tarafından kabul edilmediği için insanlığa karşı suç kavramının mahkemenin görev alanına dahil edilmesinin bir anlam taşımadığını, nükleer silah kullanmanın da bir cürüm olarak görülmesi gerektiğini, Uruguay, yargıclara verilen yetkilerin ek güvenceler ile donatılmadığını, İsrail, işgal edilmiş topraklarda, kişilerin zorla göç ettirilmesinin en ağır savaş suçları içine dahil edilmesi nedeniyle İsrail'in bu mahkemede yargılanmayacağını, İngiltere "saldırı suçu" tanımının BM Güvenlik Konseyine ait olması, terörizm ve uyuşturucu madde kaçakçılığının antlaşmaya daha sonra dahil edilmesi gerektiğini, Sudan nükleer silahların yasak silahlara dahil edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" a.g.e., s.276-277)

⁹⁸ ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkeme'sine karşı oluşu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lewis Eugene Kaufman, "Sovereignty Challenged: A Critical Evaluation of the American Objections to the Permanent International Criminal Court" (Mezuniyet Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara, 2001 ve Can Akdoğan, "Amerika Birleşik Devletlerinin

ABD özellikle mahkemenin kuruluşuna karşı çıkmıştır. Amerikan Dışişleri Bakan Yardımcısı John Bolton 06..05.2002 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine gönderdiği mektupta, Bush yönetiminin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünü onaylamayacağını ve Roma Sözleşmesinin imzalanmasından kaynaklanan hukuksal yükümlülüklerden de vazgeçtiğini resmen bildirmiştir.¹⁰⁰ Amerika Birleşik Devletleri bununla da yetinmeyip Birleşmiş Milletler bünyesinde Doğu Timor'da barışı sağlamakla görevli askerleri için yargı bağışıklığı sağlamış, hatta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 12.07.2002 tarih ve 1422 sayılı kararı ile de Kosova'daki barışı koruma kuvveti vesilesiyle, Birleşmiş Milletler barışı koruma Kuvvetleri ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olmayan ülkelerin yetkililerinin bir yıl süreyle mahkemenin yargı yetkisinden muaf tutulmalarını sağlamıştır. Son olarak, Bosna-Hersek'te yürütülmekte olan (UNMIBH) Barışı Koruma Operasyonu'nun süre uzatımı tarihinde, buradaki askeri güç olan SFOR'da görev yapan personelinin Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinden muaf tutulmasını talep etmiştir. Ancak, bu talebi kabul edilmeyince, SFOR'daki askerlerini geri çekeceğini belirtmiş ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ndeki oylama sırasında veto yetkisini kullanmıştır. Uzun süren pazarlıklar sonucunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Amerika Birleşik Devletleri'nin taleplerine boyun eğmek zorunda kalmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsü hükümleri amacına aykırı bir şekilde yorumlanarak statüye taraf olmayan devletlerin SFOR'da görev yapan

Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu", *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, sayı 122, Temmuz 2003

⁹⁹ Amerika Birleşik Devletlerinin statüye karşı çıkmasının belli başlı sebepleri şu şekilde özetlenebilir:

- Statüde saldırı suçuna yer verilmiş olması,
- Mahkemenin zorunlu yargı yetkisi,
- Mahkemenin taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerindeki yargı yetkisi,
- Tamamlayıcılık ilkesinin etkisiz kılınmış olduğu düşüncesi,
- Savcının re'sen (kendiliğinden) soruşturma yetkisi,
- Çekince yasağı,
- Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerinde geniş yetkilerle donatılmaması.

¹⁰⁰ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye Yansımaları", a.g.e., s. 16, Özellikle Birleşmiş Milletler'in finansmanına önemli ölçüde katkıda bulunan Amerika Birleşik Devletleri ve Japonya gibi devletlerin statüye taraf olmamaları sebebiyle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin mali yükünün önemli bir bölümü Avrupa Birliği üyesi devletlerin üzerinde kalmıştır

personelinin bir yıl süreyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden muaf tutulmasını kararlaştırmıştır.¹⁰¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsünün 120. maddesi, statüyü onaylayan devletlerin herhangi bir çekince koymalarını engellemektedir. Statünün bu hükmü, uluslararası hukukta önemli bir sorun olan üzerinde ulaşılan metinlerin sonradan değişik çekincelerle işlenmez hale getirilmesini önlemek amacını taşıdığı için şüphesiz uygun bir düzenlemedir. Ancak Birleşmiş Milletler, hukukçularının şiddetli bir biçimde karşı koymalarına rağmen, bazı ülkeler sözleşmeye bir takım açıklayıcı yorumlar koyarak imza atmışlardır. Örneğin statüyü onaylayan devletlerden Fransa yedi adet, Norveç ise üç adet açıklayıcı yorum koymuştur. Amerika Birleşik Devletleri ise, sözleşmeyi imzaladıktan sonra Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin amaçları ile bağdaşmayan bir takım çabalar içerisine girmiştir. Clinton yönetiminin iş başından ayrılmasından kısa bir süre sonra iktidara gelen Cumhuriyetçilerin Dışişleri Bakanı Colin Powell, Senato Dış İlişkiler Komitesinde 18.01.2001 tarihinde yaptığı bir konuşmada "Amerika Birleşik Devletleri yönetiminin bu sözleşmeyi imzalamaya niyeti olmadığını" açıkça ortaya koymuştur.¹⁰² Amerika Birleşik Devletleri'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkındaki bu ön yargısı ve politikası gün geçtikçe sertleşerek ve uzlaşmaz bir şekilde devam etmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nin kendi görevlilerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmasının kabul etmemesinin en önemli gerekçelerinden birisi "Amerikan Ordu Görevlilerini Koruma Kanunu" olmuştur. Söz konusu yasa Amerikan ordu mensuplarının herhangi bir yabancı yargıya teslim edilmeyeceği düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler ve itirazlar, aslında Amerika Birleşik Devletleri'nin tüm dünya üzerinde uygulamakta olduğu ve genelde kuvvet kullanmaya dayalı politikalarının doğuracağı sonuçlardan çekindiğinin bir göstergesidir. Zira Amerika Birleşik Devletleri, soğuk savaşın bitmesinin ardından tek kutuplu bir dünyada rakipsiz tek süper güç olarak kalmıştır. Bunun bir neticesi olarak, uygulandığı

¹⁰¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 16

¹⁰² Can Akdoğan, a.g.e., s. 10

politikalar hakkında herhangi bir makama ya da güce hesap vermeyi kabul etmeye asla yanaşmamaktadır. Aslına bakılırsa, Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsünü imzalarken gerçek niyeti, kurulacak olan mahkemeyi bir şekilde kendi kontrolü altında tutabileceğine inanmış olmasıydı.¹⁰³

Amerika Birleşik Devletleri'nin tepkisi Avrupa'da "oyun bozanlık" olarak görülse de aslında bir takım haklı kaygılar da içermektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletler arasında bir "hesaplaşma sahası" olmasının engellenmesi gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olunmasına karşı çıkan görüşlerin temel argümanı statünün onaylanması halinde Amerikan vatandaşlarının, Haklar Bildirgesinin (Bill of Rights) güvencesi olmadan uluslararası yargıya teslim edilmelerinin Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına aykırı olacağı, Amerikan bağımsızlığını çok derin bir kuşatma altına alacağı ve devletin kendi kendini yönetme hakkına ağır bir darbe indireceği görüşüdür. Amerika Birleşik Devletleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "kontROLSÜZ bir güç" olduğuna inanmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısındaki ilginçliklerden birisi de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile olan ilişkileridir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'na göre, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından sorumlu olan makam Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'dir. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü tüm bu hükümleri göz ardı ederek, yeni ve kontROLSÜZ bir mekanizma yaratmaktadır. Bu mekanizma kendi inisiyatifiyle hareket eden savcı ve yargıçlardan oluşmaktadır. Üstelik bu kişiler kendi mahkemelerinden başka hiçbir makama karşı sorumlu da değildir. Amerika Birleşik Devletleri, statüdeki bu düzenlemenin, savcılarının ellerindeki kontROLSÜZ güç yüzünden, tartışmalara, politik suçlamalara ve karışıklıklara yol açacağını iddia etmektedir.

Amerika Birleşik Devletlerinin bir başka eleştirisi de, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin gücünü ve etkisini zayıflattığı düşüncesidir. Gerçekten de statü ile getirilen yeni düzende,

¹⁰³ Can Akdoğan, a.g.e., s. 11

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN STATÜSÜ VE İLKELERİ

I. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN STATÜSÜ

A. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hukuksal Dayanağı ve Özellikleri

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasal dayanağını, uluslararası hukukta mevcut, yapılageliş kurulları ile başta Birleşmiş Milletler Şartı olmak üzere, yazılı düzenlemelerde bulmak olası değildir.¹ Ancak kurulmuş olan bu geçici mahkemelerin, dünyanın değişik bölgelerinde görülen ve insanlığa vahşet hareketlerini önlemede yeterli olmayacağı açıktı. İşlerliğini sürdürebilmesi, görev ve fonksiyonunu yerine getirebilmesi ve kararlarının bağlayıcı olması bakımından, kurulacak olan Uluslararası Ceza Mahkemesi öncelikle Birleşmiş Milletler bünyesinde düzenlenen ve kabul edilerek yürürlüğe konulan çok taraflı bir sözleşmeye dayalı olması gerekiyordu.

Birinci Bölümde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu düşüncelere, uluslararası bir konferansla kabul edilmiş çok taraflı anlaşma yoluyla kurulmuştur.² Böylece mahkemenin mecburi yargı yetkisi, sözleşme ile tanınarak, kararların sözleşmeye taraf tüm devletleri bağlayıcı ve zorlayıcı olması temin edilmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü mevcut uluslararası teamülün kodifikasyonundan çok öte bir anlam taşımaktadır. Yeni bir uluslararası

¹ Ayrıntılı bilgi için bkzn. Tefik Omdan, "Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", *AÜHFD*, Cilt. 45, 1994, s. 150

² Statü hükümlerinin geçerliliği mutlak egemenliğe sahip devletler arasında yapılmış sözleşme teorisine de dayanmamaktadır. Zira, statü hükümlerinin bazı durumlarda taraf olmayan devletleri dahi bağlayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu itibarla statü kendine özgü (sui generis) bir nitelik taşımaktadır. Bknz. Muzaffer Yasin Aslan, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 230

örgütün kurucu sözleşmesi oluşturulduğu gibi, uluslararası topluluğun uymak zorunda olduğu yeni bir hukuk düzeni de kurulmuş bulunmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, Roma Konferansının bir tür yasama fonksiyonunu yerine getirdiği belirtilmektedir.³ Gerçekten de daha önceden dağınık metinlerde yer almış bulunan statü kapsamındaki suçların unsurları, kanunilik ilkesinin gerektirdiği açıklık ve kesinlikle tespit edilmiş bulunmaktadır.

Roma Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başlıca özelliklerini şu şekilde sıralamak mümkündür:

(1) Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluşu bakımından sürekli Uluslararası Mahkeme olup, uluslararası nitelikteki en ağır cürümlerden sanık kişileri kovuşturmakla görevlidir.

(2) Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal mahkemelerin üzerinde yer almayıp, bunların tamamlayıcısıdır.

(3)Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası hukuk kişiliği mevcuttur. Her üye devletin toprağı üzerinde görev ve yetkilerini kullanabilir.

(4) Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin merkezi Lahey olacaktır. Ancak, gerekli olduğu hallerde (örneğin delillerin kolayca toplanabilmesi, tanıkların dinlenmesi, suç yerine yakınlık vb. açılardan) mahkeme başka bir yerde de toplanabilecektir.

(5) Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler ile bağlantısını Üye Devletler Meclisi'nce onaylanacak bir antlaşma tespit edecektir.

(6) Görev alanı soykırım suçu, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçlarıdır.

(7) Antlaşma, esas itibarıyla üye devletlere uygulanmakla beraber, taraf olmayan devletlerin de mahkeme kalemine yapacakları bir beyanla Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bazı suçlar veya davalar bakımından yetkilendirmeleri mümkündür.

³ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", Ankara: Turhan Kitapevi, 2003. s. 110

B. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kaynakları

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde mahkemenin uygulayacağı hukuk kuralları sırasıyla belirtilmiştir.⁴ Bu kurallar üç ana başlık altında toplanmış ve hiyerarşik bir şekilde düzenlemiştir.

Buna göre, ilk sırada Statünün kendisi, “suçların unsurları” ve “usul ve kanıt kuralları” ndan oluşan belgeler henüz yürürlüğe girmemiştir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonu tarafından hazırlanmaktadır.

İkinci sırada “uygun olduğu ölçüde, uygulanabilecek uluslararası antlaşmalar ile, silahlı çatışma hukukuna ilişkin yerleşmiş uluslararası kurallar da dahil olmak üzere, uluslararası hukukun genel ilke ve kuralları” yer almaktadır.

Mahkeme, gereksinim duyduğu kurala bu kaynaklardan ulaşamazsa, “dünyanın hukuk sistemlerinden ve ulusal hukuklardan genel hukuk ilkeleri” uyarlamak yoluna gidebilecektir. Bu son durumun gerçekleşmesi durumunda “suçu normalde yargılamakla yetkili olan devletlerin hukuku” öncelikle göz önünde bulundurulacak, ancak bu hukukun ilkelerinin “Statüyle, uluslararası hukukla uluslararası alanda kabul görmüş norm ve standartlarla uyumsuz olmaması” aranacaktır. Görüldüğü üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi delil kurallarına ilişkin olarak herhangi bir sorunla karşılaştığında, en son çare olarak ulusal düzeyde kabul edilen ve uygulanan delil kurallarına başvurabilecektir. Ancak bu başvuru çok sıkı koşullara bağlanmış bulunmaktadır.

Mahkemenin içtihatları da geçerli bir kaynak olarak açıkça tanınmıştır. Ancak bunun doğrudan bir kaynaktan çok, yorum konusunda yardımcı bir özelliği olduğu anlaşılmaktadır. 21. maddenin 2. fıkrasına göre: Mahkeme hukuk ilke ve kurallarını önceki kararlarında yorumlandığı gibi uygulayabilir.

Maddenin üçüncü fıkrası ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kaynakları açısından genel bir sınırlayıcı yorum kuralı getirmiştir. Buna göre, bulunacak hukuk kaynağının yorumlanması ve uygulanması, uluslararası kabul görmüş insan hakları ile uyumlu olmalı ve cinsiyet, yaş, ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasal vs. görüş, ulusal, etnik veya sosyal köken, varlık, doğuş veya başka statülere dayanan ayrımlar⁵ yapılmamalıdır.

Unutulmamalıdır ki, Statünün 22 ve 23. maddelerinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkeleri, mahkemenin Statüde açıkça yer almayan eylemleri suç saymasını ve cezalandırmasını engellemektedir⁶ ("nullum crimen sine lege", yani kanunsuz suç olmaz prensibi). Bu durumda, "uygulanacak hukuk"un, veya mahkemenin hukuksal kaynaklarının da, kişilerin cezalandırılacakları hükümler açısından etkisinin olmadığı sonucuna varmak gerekir. Bu kaynaklar, maddelerin, suçların unsurlarının, çeşitli terimlerin yorumlanmasında mahkemeye yardımcı olabilecek ve hukuka uygunluk nedenleri, kusurluluğu kaldıran nedenler veya suçun özel görünüş şekilleri gibi, kişisel sorumluluğu etkileyen veya hafifleten durumların uygulanması, bir başka deyişle, boşluk durumunda, Statünün izin verdiği "lehe yorum" ve "lehe örnekseme" yapılması için kullanılabileceklerdir.

C. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı ve İşleyişi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısını ve işleyişini düzenleyen Statü, bir giriş kısmı ile 128 maddeden oluşan on üç bölümlük bir metindir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün I. bölümünde mahkemenin kuruluşu (m. 1-4), II. bölümünde yargı yetkisi, davaların kabul edilebilirliği ve uygulanacak hukuk kuralları (m. 5-21), III. bölümünde ceza hukukunun temel prensipleri (m. 22-33), IV. bölümünde mahkemenin oluşum tarzı ve yönetimi (m. 34-52), V. bölümünde soruşturma (m. 53-61), VI. bölümünde yargılama (m. 62-76), VII. bölümünde cezalar (m. 77-81), VIII. bölümünde yasa yolları

⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 21

⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 7/3

⁶ Örf ve adet in uluslararası ceza hukukunun kaynağı olarak değerlendirilmesi ve kanunilik ilkeleri ile ilişkisi için bkz. Dönmezer-Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt.III, a.g.e., s. 2439-2442

ve yargılamanın yenilenmesi (m. 81-85); IX. bölümünde uluslararası işbirliği ve adli yardım (m. 86-102), X. bölümünde cezaların infazı (m. 103-111), XI. bölümünde Üye Devletler Meclisi (m. 112), XII. bölümünde mahkemenin mali kaynakları (m. 113-118) ve son bölüm olan XIII. bölümünde de son kurallar (m. 119-128) yer almıştır.⁷

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşu ve işleyişine bakıldığı zaman, altı organının olduğunu görmek mümkündür. Bunlar;

- (1) Başkanlık Divanı,
- (2) Temyiz Dairesi,⁸
- (3) Yargılama Dairesi,
- (4) Yargılama Öncesi Dairesi,
- (5) Savcılık,
- (6) Kayıt Bürosudur.

Başkanlık Divanının bir başkan ile birinci ve ikinci başkan yardımcılarında olduğu görülmektedir. Statüye göre başkan ve başkan yardımcılar, yargıçların mutlak çoğunluğu tarafından üç yıl için veya görev sürelerinin sonuna kadar seçilirler. Başkanlık Divanı, Mahkemenin idaresinden sorumludur.⁹

Mahkeme (Divan) 18 hakimden¹⁰ oluşmaktadır. Mahkeme kompozisyonunun adil ve uluslararası olmasını sağlamak için yargıç olarak görev yapacak hakimlerin en üst düzeyde mesleki yeteneklere ve en üst değerde ahlaki yapıya sahip olmaları ve de kendi ülkelerinde en üst düzey yargı mercilerinde görev yapabilmek için aranan tüm kriterlere sahip olmaları gerekmektedir. Görevlerinin ifasında tarafsız olmalı, bu bağlamda bağımsızlıklarına duyulan güveni ya da görevlerinin gereği gibi yerine

⁷ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 12-16 Ocak 2000, s. 280

⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 83. maddesi ile İçtüzüğü'nün 149. maddesine göre İstinaf Dairesi, Yargılama Dairesinin sahip olduğu yetkilerin tamamına sahip bulunmaktadır.

⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 34 – 52

getirilmesini engelleyici faaliyetlerde bulunmamalıdır. Yargıçların ceza hukuku ve uluslararası hukuk, özellikle insancıl hukuk ve insan hakları uygulamalarında bulunmuş olmaları şartı aranmaktadır.¹¹

Mahkeme yargısal fonksiyonlarını ise üç heyeti aracılığıyla yerine getirecektir. Bu kapsamda Temyiz Dairesi başkan ve dört yargıçtan, Yargılama Dairesi ve Yargılama Öncesi Dairesi ise en az altışar yargıçtan oluşmaktadır. Yargılama Dairesi ve Yargılama Öncesi Dairesi üyelerinin ceza yargılaması konusunda tecrübe sahibi olmaları zorunludur. Uluslararası Ceza Mahkemesi toplam on sekiz yargıçtan kurulu bir mahkeme olacaktır. İhtiyaç halinde bu sayının artırılması mümkündür.¹²

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, bağımsız bir savcı, bağımsız bir yargılama makamı ve yargıçlardan oluşan, uluslararası insan hakları hukuku standartlarının ön görüldüğü şartlara uygun cezai yargılama yetkisine sahip bir kurum olduğu söylenebilir.¹³ Kuşkusuz mahkemenin usul ve delil kurallarını düzenleyen ve 225 maddeden oluşan içtüzük ile suçun unsurları metni uygulamada çok önemli bir yere sahip olacaktır. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden farklı olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin içtüzüğünün, mahkemenin yetkisini kabul eden devletlerin oluşturacağı kurulun üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmiş olup, devletlerin, yargıçların çoğunluğunun veya savcının teklifi üzerine yine aynı şekilde değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır.¹⁴

Savcılık, Üye Devletler Meclisi tarafından üye tam sayısının yarısından bir fazlasının gizli oyu ile seçilen bir savcı ile bu savcının her boş kadro için belirleyeceği üç aday arasından, aynı şekilde Üye Devletler Meclisi tarafından

¹⁰ Üye Devletler Meclisi'nde hazır bulunup oy kullanan temsilcilerin oy çokluğuyla seçilir. Fakat aranan çoğunluk, 2/3'lük nitelikli çoğunluktur. Bu oranın altına inen hakim en çok oyu almışsa bile seçilemez. Oylama gizlidir.

¹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 36/3

¹² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 36

¹³ Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Hukuku", Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 26

¹⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 51

seçilen savcı yardımcılardan oluşmaktadır.¹⁵ Savcı ve savcı yardımcılarının, seçim sırasında eğer daha kısa bir süre için seçilmemişlerse, görev süreleri dokuz yıl olup tekrar seçilebilirler.¹⁶ Başkanlık Divanı, savcı veya savcı yardımcısından belli bir davadaki görevini bir diğerine devretmesini isteyebilir.¹⁷ Savcı veya savcı yardımcılarını tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek faaliyetlerden kaçınmak zorunda olup,¹⁸ tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek durumlarda veya bu görev öncesi müdahalede bulundukları bir davadan çekilmek zorundadırlar.¹⁹ Ayrıca savcı veya savcı yardımcılarının reddi İstinaf Dairesinde karara bağlanır.²⁰ Savcı çocuklara karşı işlenen şiddet ve cinsel taciz gibi çeşitli uzmanlık gerektiren bazı hukuksal konularda danışmanlar atayabilir.²¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi Hakimlerinin Seçimine ve Atanması Usulüne ilişkin Üye Devletler Meclisinin geçici kararı doğrultusunda, 09.09.2002 itibariyle hakim ve savcılar için aday gösterme süresi başlamış ve dünyanın beş değişik bölgesinden 30.11.2002 itibariyle 10 kadın, 35 erkek aday olmak üzere toplam 45 aday belirlenmiştir.²² 03.02.2003 tarihinden itibaren de Üye Devletler Meclisi tarafından seçim süreci başlatılmıştır.²³

Suçun işlendiğini haber alma ve kovuşturma konusunda savcıya birçok görev düşmektedir. Savcının görev ve yetkileri Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının görevlerine benzemektedir. Buna göre, savcı kendiliğinden mahkemenin görev alanına giren suçlar hakkında elde ettiği delillerle gerekli ön soruşturmayı yapacaktır. Aradaki tek fark savcıya tanınan bu yetkinin bir ön inceleme niteliğini taşımasıdır. Zira savcının soruşturmaya

¹⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13

¹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/4

¹⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/6

¹⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/5

¹⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/7

²⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/8

²¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 42/9

²² (Afrika:11, Asya:6, Doğu Avrupa Bölgesi:7, Latin Amerika ve Karaibler:9, Batı Avrupa ve diğer ülkeler bölgesi :12)

²³ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye Yansımaları", *Askeri Yargıtay Dergisi*, Ankara, Sayı:15, Yıl: 2003, s. 24-25

devam etmek için Yargılama Öncesi Dairesinden yetki alması hususu da ayrıca düzenlenmiştir.²⁴

Savcı, yapmış olduğu soruşturma sırasında uluslararası hukuk kişileri başta olmak üzere, bütün güvenilir kaynaklardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Bu kapsamda hükümet dışı teşkilatların savcıya yardımı ve dolayısıyla bu mahkemenin işleyişini güçlendirme konusundaki etkinliğine özel bir önem verilmiştir.²⁵ Zira savcı aldığı bilgilerin doğruluğunu araştırırken, başta devletler ve Birleşmiş Milletler Teşkilatı organları olmak üzere, hükümet dışı teşkilatlarla ve diğer güvenilir kaynakların bilgisine de başvurmak durumundadır.²⁶

Ancak savcıya tanınan bu geniş yetkilere dolaylı da olsa bazı sınırlamalar getirilmiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde soruşturma yapılmaması yönünde bir karar alması durumunda, bu kararı izleyen on iki ay boyunca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde soruşturma ve yargılama yapılamaz. Bu karar Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından aynı şekilde yenilenebilir.²⁷ Bu konuda erteleme süresi ile ilgili olarak herhangi bir üst sınır tespit edilmediği için, soruşturma ve yargılamanın tekrar ne zaman başlayacağı hususundaki takdir yetkisinin tamamen Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne ait olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkilerinin sınırsız olmadığı, böyle bir talepte bulunulmasının bazı şartlara bağlı olduğu sonucu çıkartılmaktadır. Zira Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin talebi ancak Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne ilişkin olarak alacağı bir karar doğrultusunda olabilir. Yani Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi sadece soruşturmaya

²⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 15

²⁵ Savcıya verilen yetkilerde biraz aşırıya gidildiği söylenebilir. Devletler halen dahi egemendirler. Zira bir uluslararası sözleşme üçüncü devletler için kendi onayı olmadan hak ve yükümlülük doğurmayacağı için, taraf olmadığı bir sözleşme sebebiyle bu mahkemede yargılanmak durumunda kalan bir devlet elbette ki bu mahkemeyi "ad hoc" mahkeme olarak kabul etmek durumunda kalacaktır. (Bknz. Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s.253 ve Nehir Ünel, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12-16 Ocak 2000, s. 296

²⁶ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 248

²⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 16

devam edilmesinin uluslararası barış ve güvenliği tehdit etmesi durumunda soruşturmanın geri bırakılmasını talep etmesi mümkündür.²⁸

Savcılık makamı tarafından yapılan soruşturmalar sonucu davanın açılabilmesi için önce Yargılama Öncesi Dairesi'nin davayı açılabilir nitelikte bulması gerekmektedir.²⁹ Bu hükmün amacı savcının yetkisini kötüye kullanmasının önlenmesidir. Devletler, bazı bilgilerin açıklanması ulusal güvenliklerini tehlikeye sokuyorsa, yargılamaya müdahale etme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Ancak statüde bütün bu konuların işbirliği çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir.³⁰ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin başvuruda bulunması, Konseyin Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin kurması yönteminin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne yansması olarak kabul edilmektedir.³¹

Yaptığı soruşturma sonucu savcı iddianamesini Yargılama Öncesi Dairesi'ne sunmakta ve bu dairenin uygun görmesi durumunda, suç failinin tutuklanması ve mahkemeye çıkarılması konusunda karar alınması yoluna gidilebilmektedir.³² Daha sonra suç faili ile ilgili ilk duruşma, kendisine isnat edilen suçu bildirmek üzere, Yargılama Öncesi Dairesi'nce yapılmaktadır.³³ Şayet sanığın yargılanması gerektiği sonucuna ulaşırsa, sanık mahkeme başkanının oluşturacağı bir Yargılama Dairesi'ne yargılanmak üzere sevk edilmektedir.

Mahkeme kararını oybirliği ile alma çabasını göstermekle yükümlü olup, bu mümkün değilse kararlar oy çokluğu ile alınmaktadır.³⁴ Mahkemenin vereceği ceza hapis cezası ile sınırlıdır. Bu ceza en fazla otuz sene ve çok ağır suçlar için müebbet hapis olabilecektir.³⁵ Ölüm cezası verilemez. Ancak

²⁸ Yusuf Aksar, a.g.e., s. 36

²⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 15

³⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 72

³¹ Yusuf Aksar, a.g.e., s. 31

³² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13-18 ve 53-58

³³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 61/11

³⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 74/3

³⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 77

tek tek hangi suçlara ne kadar ceza verileceği belirtilmediği gibi, ağırlaştırıcı ve hafifletirici sebeplere değinilmemiştir. Mahkemenin içtüzüğü bazı ağırlaştırıcı ve hafifletirici sebeplere örnek olarak yer vermiştir.³⁶ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde olduğu gibi, cezaların infazı konusunda mahkemeye müracaat eden devletler arasında uygun görülen bir devlete infaz için hükümlü mahkeme tarafından gönderebilecektir.³⁷ Infaz sırasında mahkemenin hükümlüyü o ülkeden alıp bir başka ülkeye nakletme yetkisi de bulunmaktadır.³⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulanacak müeyyidenin hangi ülkede yerine getirileceğine dair vermiş olduğu karar, mahkemenin yetkisini kabul eden devletleri bağlayıcı niteliktedir. Devletler hiçbir şekilde bu kararları değiştiremezler.³⁹

D. Üye Devletler Meclisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en önemli organı Üye Devletler Meclisidir. Üye devlet temsilcilerinden oluşan bu organ, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile doğrudan ilgili konularda üye devletleri bir araya toplayıp önemli kararların alınmasını sağlayacaktır. Böylece statüye işlerlik kazandırılacaktır.

Üye Devletler Meclisi, statüde düzenlenen yeni, önemli ve orijinal bir organdır. Her ne kadar mahkemenin adli teşkilatının bir parçası olarak sayılmasa da, Üye Devletler Meclisi de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin organlarından birisi olup, mahkemenin işleyişi bakımından çok önemli yetkilere sahip bulunmaktadır. Divana üye ülkelerin birer üye ile temsil

³⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 78/1

³⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 103

³⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 104

³⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 105. Mahkemenin ayrıca ömür boyu hürriyeti bağlayıcı cezaların infazında 25 yılın dolmasından sonra, diğer hürriyeti bağlayıcı cezalarda ise cezanın üçte ikisinin infaz edilmesinden sonra, uygulanan müeyyideyi tekrar gözden geçirme ve müeyyideden herhangi bir indirim yapılmasına gerek olup olmadığına karar vermek yükümlülüğü de bulunmaktadır (Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 110/3)

edildikleri ve divanın karar organı da sayılan en önemli organıdır.⁴⁰ Bu meclisin bizzat üye devletlerden oluşması, konuyla doğrudan ilgili olan devletleri bir araya toplamak ve böylece sözleşmeye işlerlik kazandıracak kararlar almak imkanını sağlayacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile bağlantısı da Üye Devletler Meclisi tarafından onaylanacak bir sözleşme ile gerçekleştirilecektir.⁴¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargısal fonksiyonu tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla bu mahkeme eğer bir suçu yargılamaya başlamışsa, bu defa yetki konusu tartışılabilir hale gelecektir. Üye olmayan ülkelerden birisinde bu konuda bir yargılama yapıldığında, bu durumda ne yapılacağı belirsizdir. Yine böyle bir yargılama başlatıldığında, statüye taraf olmayan ülkelerden adli yardım alınması gerektiğinde, nasıl bir sonuçla karşılaşılacağı da değerlendirilmesi zor bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca bir karar verildiği takdirde, bunun infazı aşamasında üçüncü ülkelerin bir takım davranışlarda bulunmaları gerektiği takdirde, bu devletlerle ilişkilerin nasıl kurulacağı da çözülmesi gereken sorunlardan birisidir. Bütün bu hususlarla ilgili olarak gerekli sözleşmelerin ilgili devlet ile Üye Devletler Meclisi arasında yapılması gerekmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görevine giren suçların unsurlarının tanımının resmen yapılarak mahkemenin yapacağı yoruma yardımcı olunması da öngörülmüş olup, bu görev Üye Devletler Meclisi tarafından üçte iki çoğunluk kararıyla gerçekleştirilecektir.⁴²

Üye Devletler Meclisinin görevleri şunlardır:

- Hazırlık Komisyonunun tavsiyelerini değerlendirmek ve uygun bulduklarını kabul etmek,
- Mahkemenin yönetimine ilişkin olarak Başkanlık, Savcı ve Yazı İşleri Müdürüne yönetimi sağlamada gözetim imkanı vermek,

⁴⁰ Statüye taraf olmayan veya sadece Roma Konferansının nihai senedini imzalamış olan devletler ise sadece gözlemci bulundurabileceklerdir. (Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 112/1)

⁴¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 2

⁴² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 9

- Kendisi tarafından kurulacak büronun rapor ve faaliyetlerini değerlendirmek ve bunlara ilişkin gerekli işlemleri yapmak,
- Divanın bütçesini kararlaştırmak,
- Yargıçların sayısında değişiklik yapmak,
- Devletlerin işbirliği göstermemelerinden kaynaklanan sorunları değerlendirmek,
- Statü ile Usul ve Delil Kurallarına uygun olan diğer herhangi bir görevi yerine getirmek.⁴³

Adli ve idari bir fonksiyona sahip olan Üye Devletler Meclisi'nin her üyesinin bir oyu vardır. Nitelikli oy veya veto hakkı tanınmamış, eşit oy ilkesi benimsenmiştir.⁴⁴

Üye Devletler Meclisi ilk toplantısını 03.09.2002 - 10.09.2002 tarihleri arasında New York'ta bulunan Birleşmiş Milletler merkez binasında yapmış ve Ürdün delegesi Prens Zeid Ra'ad Zeid Al Hüseyin Üye Devletler Meclisi başkanlığına seçilmiştir. Üye Devletler Meclisi daha sonraki toplantılarında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyetine ilişkin birçok belgeyi kabul etmiş ve bu belgeler yürürlüğe girmiştir. Bunlardan başlıcaları şunlardır:

- Delil ve Usul Kuralları İçtüzüğü,
- Suçların Unsurları,
- Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki Sözleşmeler,
- Kabul Eden Devlet ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasında Pazarlık Konusu Yapılacak Sözleşmeler,
- Mali Kurallar,
- Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Ayrıcalık ve Bağışıklıkları Sözleşmesi,
- İlk Mali Yıl Bütçesi,
- İlk Üye Devletler Meclisi Yönetim Bürosunun Açılması,
- Bütçe ve Mali İşler Komitesine İlişkin Geçici Karar,

⁴³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 122

⁴⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 112/7

- Suç Mağdurları ile Bunların Ailelerine İlişkin Bir Yardım Fonu Kurulması Hakkında Geçici Karar,
- Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargıçlarının, Savcısının ve Savcı Yardımcısının Seçimi ve Atama Usulüne İlişkin Geçici Karar,
- Geçici Sözleşmeler Doğrultusunda Yazı İşleri Bürosunun Görevini Yerine Getirmesine İlişkin Geçici Karar,
- Kabul Eden Devlet ile Muhatap Olarak Alt Komite Bürosunun Faaliyetleri,
- Uluslararası Ceza Barosunun Kurulması.⁴⁵

Statü hükümleri hususunda üye devletlerden iki veya daha fazlası aralarında çıkan uyuşmazlığı üç ay içerisinde çözemedikleri takdirde, konuyu Üye Devletler Meclisi'ne götürebilirler. Üye Devletler Meclisi uyuşmazlıkları çözümlmek, çözümleyemediği takdirde bu konuda Uluslararası Adalet Divanı'na başvurmak da dahil diğer çözüm yolları hakkında tavsiyelerde bulunmak yetkisine de sahip kılınmıştır.⁴⁶

II. STATÜDE YER ALAN CEZA HUKUKUNUN TEMEL PRENSİPLERİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 3. bölümü⁴⁷, "Ceza hukukunun genel ilkeleri" başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında kabul edilen kurallar, çağdaş özgürlükçü ceza hukukunun niteliklerini yansıtmakta, bununla birlikte özellikle amirlerin sorumluluğu konusundaki çeşitli düzenlemelerle etkili bir ceza adaletinin sağlanması da amaçlanmaktadır. İlk kez bir uluslararası sözleşmede ceza hukukunun genel prensiplerinin yer olması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin farklılığını göstermektedir.

A. Suçta ve Cezada Kanunilik

Bu prensiplerden birincisi "nullum crimen sine lege", yani kanunsuz suç olmaz prensibidir.⁴⁸ Buna göre, hiç kimse işlendiği sırada mahkemenin yargı

⁴⁵ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Yansıması", a.g.e., s. 24

⁴⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 119/2

⁴⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 22-25

⁴⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 22

yetkisinin kapsamına girmeyen bir suçtan dolayı sorumlu tutulamaz. Bu düzenlemeyle kıyas da yasaklanmıştır. Suçta ve cezada yasallık, geriye yürümezlik ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkelerine uygunluğunu düzenlemektedir.

“Nullum crimen sine lege – kanunsuz suç olmaz” ilkesi gereği, “bir kişi, işlendiği sırada mahkemenin yargı yetkisine dahil bir suç oluşturmamayan bir eyleminden dolayı bu statü hükümleri önünde sorumlu değildir.” Türk Ceza Kanununun 2. maddesi hükmünü anımsatan bu fıkra, gerçektende salt anlamıyla “kanunsuz suç olmaz” ilkesini, evrensel kabul görmüş tarifiyle tekrarlamaktadır. Ancak, çağdaş anlayış, ceza hukukunun bu temel ilkesinin bazı yan ilkeleri de desteklenmesi veya bunlara uygun şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir.⁴⁹ Bir suçun tanımı dar olarak yorumlanacak ve örnekseme yoluyla genişletilecektir. Tereddüt halinde söz konusu tanım soruşturulan, kovuşturulan veya yargılanan kişinin lehine olarak yorumlanacaktır.⁵⁰ Buradan çıkartabileceğimiz sonuç, Statünün, kanunsuz suç olmaz ilkesinin sonucu olan ilkelere **“dar yorum”**, **“failin lehine yorum”** ve **“aleyhe kıyas yasağı”** ilkelerini açıkça kabul etmiş olduğudur. Statü, failin lehine yapılacak kıyasa da “suç tanımının örnekseme yoluyla **“genişletebileceğini”** ifade ederek cevaz vermektedir. Gerçekten, lehe kıyas yapılabileceği kabul edilmeseydi, buradaki terim, suç tanımının örnekseme yoluyla değiştirilemeyeceği ve buna benzer bir şekilde formüle edilirdi. Suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin doğrudan sonuçlarından olan **“ceza normunun geriye yürümezliği”** ile zaman açısından **“failin lehine olan kanunun uygulanacağı”** kurallarına da yer verilmiştir.⁵¹

“Kanunsuz suç olmaz” ilkesinin tamamlayıcısı olan “kanunsuz ceza olmaz” ilkesi de, “nulla poena sine lege” başlığı altında yer almıştır.⁵² Bu maddeye göre, “Mahkeme tarafından mahkum edilen hiç kimse, bu statüyü

⁴⁹ Bu yan ilkeler için bkz. İçel-Donay, “Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku”, 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3.bası,1999, İstanbul, s. 73

⁵⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 22/2

⁵¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 24

⁵² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 23

uygun olmayan bir şekilde cezalandırılmaz.” Buna karşılık, yaptırımlar kısmının suç tiplerinden tamamen bağımsız şekilde düzenlenmiş olması, her bir suça belirli bir yaptırım belirleneceği hususunda mahkemeye çok büyük bir takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak bu durum “kanunsuz suç olmaz” ilkesinin doğrudan sonucu olan “belirlilik kuralı”nı zedelemekte, gerekse “kanunsuz ceza olmaz” ilkesini bir ölçüde etkisiz bırakmaktadır. Zira, “Statüye uygun” görülecek cezalar, herhangi bir uzunlukta süreli veya müebbet hapis cezası ve yine herhangi bir miktarda para cezası olarak belirlenecektir.

B. Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği

Statüde “Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği”ne de yer verilmiştir. Mahkeme, bu statü hükümlerine göre gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır. Mahkemenin yetkisi içindeki bir suçu işleyen kimse bireysel olarak sorumlu olacak ve bu Statü hükümlerine uygun olarak cezalandırılacaktır.⁵³

Bu hükümlerden çıkartabileceğimiz ilk sonuç, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde tüzel kişilerin sorumluluğunun kabul edilmemiş olmasıdır. Burada yargılanacak kişi, her şart altında yalnızca bir gerçek kişi olabilir. Bu durumda, yalnız dernek, siyasal parti veya şirket gibi tüzel kişilikler değil, devletler veya başka kamu kurumları da bir bütün halinde mahkemenin yetki alanı dışında kalmaktadır. Bu hüküm tüzel kişilerin gerek kusurlu hareket etmelerine olanak bulunmadığı, gerekse sorumluluğu yüklenme yetenekleri olmadığından dolayı, ceza hukukunun kişiselliği ilkesinin bunların ceza sorumluluğu dışında tutulmasını gerektirdiği görüşü ile de uyum içindedir.⁵⁴

İkinci olarak, mahkeme önünde herkes kendi eyleminden sorumlu olacaktır. Bu hüküm, ceza hukukunda herkesin kendi kusurlu eyleminden sorumlu olacağı ve hiç kimsenin bir başkasının eyleminden sorumlu tutulamayacağı kurallarıyla da örtüşmektedir. Bu ilke, “manevi unsur” başlığı

⁵³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25

altında yer alan “kast sorumluluğu” ilkesiyle de yakın olarak ilişkilidir.⁵⁵ Buna göre; ceza hukukunun asıl sorumluluk çeşidi “kast” olması gerekir.

Aksi düzenlenmemişse, bir kişi mahkemenin yetkisinde olan bir suçtan dolayı, ancak manevi bir unsur bilgi ve irade olarak gerçekleşmişse cezai sorumluluğa sahip olacak ve cezalandırılabilir. Bu madde açısından irade;

- Harekete ilişkin olarak, kişinin hareketi yapmayı istemesi,
- Sonuca ilişkin olarak, kişinin sonucu gerçekleştirmek istemesi veya bu sonucun, olayların normal akışı durumunda gerçekleşeceğinin bilincinde olması durumunda varsayılır,
- Bu madde açısından “bilgi”, bir durumun var olduğunu veya bir sonucun olayların normal akışı çerçevesinde gerçekleşeceğinin, bilincinde olma anlamını taşımaktadır. “Bilme” ve “bilerek” terimleri de benzer şekilde kullanılacaktır.

Bununla birlikte, Mahkemenin yetkisine giren suçlara ilişkin Statünün öngördüğü ceza sorumluluğu kurallarına ek olarak, askeri amirler ve fiilen askeri amir olarak hareket edenlerin, kendi etkin kumanda ve kontrolündeki güçlerin işlediği suçlardan, bu güçler üzerinde gereken kontrolü sağlayamama kusuru nedeniyle sorumlu olacağına yer verilmiştir.⁵⁶ Ceza sorumluluğunun ortadan kalkması için; askeri amir veya kişinin, bu güçlerin böyle bir suç işlediklerini veya işlemek üzere olduklarını biliyor veya o andaki şartlara göre bilmesi gerekiyorsa; ve bu askeri amir veya kişi suçun işlenmesini engellemek veya olayı soruşturma ve kovuşturma yapılması için yetkili mercilere başvurmak için elindeki bütün gerekli ve mantıklı önlemleri alması gerekmektedir. Bu hükümlerden amirlerin, kumanda ve kontrolü altında bulunan kişilerin işlediği suçlardan bazı şartlara sorumlu tutulabileceğinin kabul edildiğini görmekteyiz. Ancak bunun, bir “başkasının eyleminden sorumluluk”, yani “objektif” veya “kusursuz sorumluluk” hali

⁵⁴ Bkz. Çetin Özek, “1997 Türk Ceza Yasasına İlişkin Düşünceler”, İÜHFD Prof Dr. Sair Erman’a Armağan, İstanbul, 1999, s. 653

⁵⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 30

⁵⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 28

olarak anlaşılmaması gerekir. Amirler emir ve kumandaları altında bulunan kişilerin statü tarafından suç sayılan bütün eylemlerinden sorumlu tutulmamışlar, ancak kendileri tarafından belirlenen veya bilinmesi gereken ve engelleyebilecekleri eylemlerden, bulunan önlemlerin almamış olmak şartıyla cezai sorumluluğa sahip olacakları hükme bağlanmıştır. Buna göre söz konusu sorumluluk türünü bir “objektif sorumluluk” hali olarak değil, bir “ihmal suretiyle icra” hali olarak görmek daha uygundur.⁵⁷

Burada gösterilen kusursuzluk durumunun “taksir” yapısı gösterdiğini söyleyebiliriz. Amirin iki nedenden kusurlu olması aranmaktadır; “Kendi emir ve kumandası altındaki güçler üzerinde gereken kontrolü sağlayamaması” ve “işlenen suçu engellemek için elindeki bütün önlemleri almaması”. Bunun dışında, emrindeki güçlerin böyle bir suç işlediğini bilmediği halde, bilmesi gerektiği durumda dahi amirin sorumlu olacağı hükmüne bakarak, amire, emir ve kumandasında bulunan kişilerin eylemlerini takip etmek konusunda bir yükümlülük getirildiğini de söyleyebiliriz. Buradaki yükümlülüğün ölçüsünün ise, ceza hukukundaki taksir ölçüsü yani “normal bir amirin emrindeki kişilerin eylemlerini takip etmede göstermesi gereken özen” olarak saptanması gerektiği kanısındayız. Yine aynı ölçü, amirin kusurunun öngörüldüğü diğer konularda, yani “emir ve kumandası altındaki güçler üzerinde gerekli kontrolü sağlama” ve “işlenen suçu engellemek için elindeki gerekli mantıklı bütün önlemleri alma” yükümlülüklerinde de uygulanmalıdır. Aksi takdirde, ceza hukukundaki “taksir” kusurluluğunun dışına taşınmış ve kusursuz sorumluluğa doğru bir adım atılmış olur ki, böyle bir adım modern ceza hukukuna uygun olmaz.

Üstler hakkında, amirlere göre, daha yumuşak ölçütlere yer verildiğini de gözlemlemekteyiz, gerçekten bir üstün, astının eyleminden sorumlu olacağı durumlar; “astların böyle bir suç işlediğine ilişkin biliyor veya bilinçli olarak görmezden gelmiş olması halinde”, bu eylemler, “üstün etkin sorumluluğu ve kontrolü dahilinde bulunuyorsa” sorumlu tutulacağı hükmü

⁵⁷ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması notları, 2002, s. 38

getirilmiştir.⁵⁸ Böylece üstün, astlarını denetleme konusundaki yükümlülükleri, amire göre daha dar tutulmuştur. Öncelikle, üstün ulaşabileceği bir kaynak, astlarının Roma Statüsü çerçevesindeki eylemlerden birini işledikleri konusunda bir bilgi edinmiş ve bunu üstün erişimine sunmuş olmalıdır. Ancak, bunun resmi bir tebliğ olması aranmamıştır. Üst, bir şekilde astlarının bu eylemleri işlediğini veya işlemek üzere olduklarını öğrenmiş veya böyle bir bilgiye ulaşabilecek durumda olmalıdır. Bunun dışında, bu bilginin üst tarafından ya biliniyor, yada bilinçli olarak göz ardı edilmiş olması gerekmektedir. Bu durumdaki kusurluluk düzeyinin taksirden çok kasta yakın olduğunu kabul edebiliriz. Üst, eylemin ayrıntılarını bilsin bilmesin astları tarafından bir suç işlendiği konusunda bir fikir sahibi olarak bu eylemleri bilinçli olarak engellememe davranışı içinde bulunmalıdır. Bu da ihmali bir harekettir, yani kanunun “yap” dediği şeyin “yapılmaması” şeklinde ortaya çıkan bir davranış biçimidir. Üstün davranışını iştirak kurumundan ayıran özelliği ise buradaki kastının astlarının eylemlerine iştirak iradesi şeklinde değil onları engelleme konusundaki yetkisini kullanmama şeklinde ortaya çıkmış olmasıdır.

Sonuç olarak diyebiliriz ki Roma Statüsü, amirlerin ve üstlerinin sorumluluğu konusunda birbirinden farklı düzenlemeler getirmiştir. Amirlere kendi emir ve komutaları altında bulunan kişileri takip etme ve denetleme Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde suç oluşturacak faaliyetlerini engelleme ve gerektiğinde bu faaliyetleri ilgili makamlara ileterek soruşturulmalarını sağlama konusunda bir hükümlülük getirmiş ve buna kasten veya kendisinden beklenebilecek özeni göstermekten dolayı taksirle neden olan amirin, bu eyleminden sorumlu saymıştır. Buna karşılık üstlerin, benzer bir sorumluluğa tabi olmaları, kendi etkili kontrol ve sorumluluğunda bulunan astların eylemleri konusunda bir bilgi sahibi olduğu (veya böyle bir bilgi bilinçli olarak görmezden geldiği) halde bunların engellememesi durumuna bağlı tutulmuştur.

⁵⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 28/2

C. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Roma Statüsünde hukuka uygunluk nedenleri, isnat yeteneği kaldıran hallerle birlikte düzenlenmiştir.⁵⁹ Burada akıl hastalığı, arızı sebep nedeni ile kişinin eyleminden sorumlu tutulamayacağı haller ile haklı savunma ve ıstırrar hali hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir.

Bunlardan haklı savunmaya ilişkin olarak saptanabilecek önemli bir nokta, sadece savaş suçları açısından malı korumanında haklı savunma çerçevesinde hukuka uygunluk nedeni kabul edilmiş olmasıdır. Ancak, mal açısından bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, söz konusu olan mal, haklı savunmada bulunan kişinin veya üçüncü bir kişinin yaşamını sürdürebilmesi açısından vazgeçilmez niteliğe sahip olmalı veya bir askeri görevin yerine getirilmesi için gerekli olmalıdır. İlk durumun zaten genel anlamıyla "haklı savunma" çerçevesine girdiği, zira bu durumda haklı savunmada bulunan kişinin, mal üzerinde ki haklarını değil, kendi nefisini korumak amacıyla hareket ettiği kabul edilebilir. Ancak ikinci hal, bizim anladığımız anlamda ki "haklı savunma" tanımının dışında kalmaktadır.

Haklı savunma eylemi, halen varolan ve hukuka aykırı bulunan bir güç kullanımına karşı gerçekleştirilmeli, korunan kişilere mallara yönelik tehlikeye orantılı olmalıdır. Askeri güçlerin defansif bir müdahalesinde yer almak tek başına bu hukuka uygunluk nedenin varsayılması için yeterli değildir.⁶⁰

İstırrar hali, ölüm veya fiziksel zarar gibi durumların ortaya çıkması yakın tehlikenin bulunması karşısında, kendisini veya üçüncü bir kişiyi kurtarmak için zorunlu ve makul koruma hareketleri yapan kişinin bu eyleminin hukuka aykırı olmayacağını hükmüyle düzenlenmiştir. Bu tehlikenin ise, başka kişiler veya ıstırrar halinde bulunanın kontrolü dışındaki güçlerden kaynaklanmış

⁵⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 31

⁶⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 31/3

olması ve korunmaya çalışılan tehlikeden daha büyük bir zarar verilmesinin amaçlanmamış olması aranmıştır.⁶¹

Hukuka uygunluk nedenlerinden emrin yerine getirilmesi ise⁶²; Mahkemenin yargı yetkisinde bulunan bir suçun, bir hükümetin yada askeri ve ya sivil bir üstün emrini yerine getiren bir kişi tarafından işlenmesi, bu kişiyi cezai sorumluluktan kurtarmaz, meğer ki:

- Kişinin, söz konusu hükümetin veya üstün emirlerine uyması yasal bir zorunluluk olsun,
- Kişi, emrin hukuka aykırı olduğunu bilmesin,
- Emir açıkça hukuka aykırı olmasın.

Bu madde anlamında, soykırım veya insanlığa karşı suç işlemek konusunda verilen emirler açıkça hukuka aykırıdır. Bu madde hükmüne göre, bir emri yerine getiren ve bu yolda Uluslararası Ceza Mahkemesi açısından suç oluşturan bir eylem yapan kişinin bu eyleminin hukuka uygun olabilmesi için, emrin yasal bağlayıcılığa sahip olması, kişinin bu emrin hukuka aykırılığının bilmiyor olması ve emrin açıkça hukuka aykırı bulunması gerekir.

Doktrinde emrin yasal bağlayıcılığa sahip olması koşulu, emrin, kanunun öngördüğü biçim ve içerik koşullarının uygun olması şeklinde anlaşılmaktadır. Emrin açıkça hukuka aykırı olması durumunda bunu bilmemenin mazeret sayılmaması genel kabul gören bir görüştür. İlk bakışta insan haklarına ve savaş hukukunun bilinen ilkelerine göre açıkça hukuka aykırı oldukları anlaşılan emirler dışında emri yerine getiren kişinin bu emrin hukuka aykırılığını bilerek hareket etmediğini kabul etmek yerinde olur. Kişinin emrin hukuka aykırılığını bilmiyor olması koşulu bu haliyle faile emrin hukuka aykırılığını araştırma yükümlülüğünü getirmemektedir. Buna karşılık bu koşul emrin açıkça hukuka aykırı olmaması koşuluyla birlikte

⁶¹ İstirar haliyle ilgili olarak çeşitli sorunlar ortaya atılmıştır. Bunlardan biri, “adam öldürme” suçunun, bu hukuka uygunluk nedeninin bir istisnası olarak gösterilmemiş olmasıdır. Bu durumun, Eski Yugoslavya ad hoc Mahkemesinde görülen Erdemoviç davasındaki çoğunluk görüşü ile ters düştüğü ileri sürülmektedir (MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması notları, 2002, s. 39)

⁶² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 33

değerlendirildiğinde, failin bu hukuka aykırılığı araştırma konusunda belirli bir özeni göstermesi gerektiği, aksi taktirde eyleminin suç sayılabileceği anlaşılr. Zira mahkeme, eylemin “açıkça hukuka aykırı” olup olmadığını objektif kriterlere göre belirleyeceğinden failin bunu öngörmemiş olduğunu ileri sürümeyeceği anlaşılr. Ayrıca soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçları işlemek konusunda verilen emirlerin açıkça hukuka aykırı sayılacağını öngörülmüştür.⁶³

Emrin yerine getirilmesinin hukuka aykırılığı kaldırıcı niteliği konusunda yukarıda anlattığımız sistemin bizim hukuk sistemimizdeki “hukuka aykırı emir” kavramıyla karşılaştırılacak olursak, bazı aykırılıklar göze çarpar. Öncelikle, Roma Statüsü “açıkça hukuka aykırı olan-olmayan eylem” ayrımında bulunmuştur. Bizim hukuk sistemimize göre ise, suç oluşturan eylemin emredilmesi, eylemi hiçbir şekilde hukuka uygun hale getirmez.⁶⁴ Zira, astın bu eylemin suç oluşturduğunu “bilmemesi”, mazeret sayılmaz. Ayrıca ast, hukuka aykırı olduğunu düşündüğü emirleri üstüne bildirmeleri, ancak bu emir yazılı olarak tekrarlanır ve üst de sorumluluğu üzerine alırsa yerine getirmelidir.⁶⁵ Bunun istisnası, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu ile Türk Silah Kuvveleri İç Hizmet Kanununun polislere ve asker kişilere getirdikleri bazı yükümlülüklerdir ki, bunlar dahi, “suç oluşturan eylemin yerine getirilemeyeceği” anayasal kuralına tabidir. Roma Statüsü açısından ise, bir eylemin Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde savaş suçu oluşturduğunu bilmemek, diğer şartların varlığı durumunda hukuka aykırılığı kaldıran bir neden olmaktadır.

D. Kusurluğu Etkileyen ve Kaldıran Nedenler

Statü, kusurluluğu etkileyen nedenlerden yalnızca “yanılgı”yı düzenlemiştir. Bu açıdan hukuksal yanılgı - fiili yanılgı ayrımı yapılmakta, her iki yanılgı türünün esaslı-esaslı olmayan yanılgı olmasına farklı sonuçlar

⁶³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 33/2

⁶⁴ TC Anayasası m. 137/2

⁶⁵ TC Anayasa m.137/1 ve Devlet Memurları Kanunu m.11/2

yüklenmektedir.⁶⁶ Fiili yanılının, ancak suçun gerektirdiği manevi unsuru ortadan kaldırıyorsa ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olabileceği belirtilmiştir.

Belirli bir eylemin mahkemenin yetkisindeki suçlardan biri olduğunu bilmemek şeklinde ortaya çıkan hukuksal hata, ilke olarak ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden sayılmamaktadır. Ancak hukuksal hata, eğer mahkemenin yetki alanındaki bir suçun manevi unsurunu ortadan kaldırabilecek nitelikteyse ceza sorumluluğunu kaldırabilir.⁶⁷ Ceza sorumluluğunun kalkması 33. maddedeki belli koşullarda emrin yerine getirilmesi bakımından da öngörülmüştür.

Fiili yanılğı konusunda, TCK.nundaki sistemden farklı bir düzenleme yapılmadığını görülmektedir. Yanılının, kusurluluğunu tamamen kaldırması için “esaslı yanılğı” olması, yani failin, yanılmamış olsaydı gerçekleştirmeyi amaçladığı eylemin hukuka uygun olması gerekir. Ancak Statü, esaslı olmayan fiili yanılğıyla ilgili bir ilke belirlememiştir. Yine de kusur ve ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkelerinin kabul edilmiş olması, böyle bir durumda failin iradesine öncelik verilmesi gerektiğini ortaya çıkarır. Yani failin gerçekleştirmeyi amaçladığı eylem ile gerçekleştirdiği eylem arasında bir fark bulunduğu ceza sorumluluğunun, failin iradesine yani gerçekleştirmeyi amaçladığı eyleme göre belirlenmesi esas olacaktır.

Hukuksal yanılğı kavramı ise, Türk Ceza Hukuku sisteminden farklılık göstermektedir. Gerçekten, TCK'nın 44. maddesi “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” faraziyesini getirdiği için, kanunun suç saydığı eylemi işleyen kişi bu eyleminin suç oluşturduğunu bilmemesine dayanarak ceza sorumluluğundan kurtulamayacaktır.⁶⁸ Buna karşılık Statüde, hukuksal hatanın kusurluluğu kaldırmayacağı kabul edilmekle birlikte, bazı durumlarda yanılının kusurluluğa etkisi kabul edilmiştir. Buna göre failin eylemin suç

⁶⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 32

⁶⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 33

⁶⁸ Hukuksal hata bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Adem Sözüer, “Hukuki Hata”, *Yargıtay Dergisi*, 1995 s. 466-490

oluşturduğunu bilmemesi hakkındaki kaçınılamaz, esaslı nitelikteki hatasının varlığı söz konusu olduğunda bu durum eylemin kusur unsurunu ortadan kaldıracak ve failin sorumlu tutulmamasını sağlayabilecektir. Bunun dışında bir olanak da, emrin yerine getirilmesi hükmüne yapılan göndermedir. Yukarıda belirtildiği gibi, açıkça hukuka aykırı olmamak koşuluyla, hukuka aykırı eylemin bu niteliğini bilmeyen astı ceza sorumluluğu dışında tutmaktadır. Bu hükümle astın emrin hukuka aykırılığını bilmemesini bir mazeret nedeni oluşturacağı kabul edilmiştir.⁶⁹

Esaslı hukuksal yanılğı, kusurluluğu etkileyen bir neden olarak görülen bu yaklaşım, çağdaş gelişmelerle de uyumludur. Gerçekten, "kanununu bilmemek mazeret sayılmaz" kuralı, günümüzde sıkça eleştirmekte, yeni kanunlarda bu kural çeşitli şekillerde yumuşatılmaktadır⁷⁰.

E. Suçun Özel Oluşum Biçimleri⁷¹

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, gerçekleşen veya teşebbüs derecesinde kalan bir suçun işlenmesine ortak olarak katılan insanlara bu konuda emir veya talimat veren veya teşvik eden, suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunan veya vasıta sağlayan kişiler, suçun işlenmesinden dolayı ceza sorumluluğuna tabi olacaklardır. Bunun dışında "suçu (...) başkası vasıtasıyla işleyen" in⁷² de sorumlu olacağı hükmü yer almıştır.⁷³

Ayrıca aynı amaca yönelik eylemler yapan guruplara yardım edenlerin sorumluluğu da düzenlenmiştir. Bu durum, gurubun üyesi olmadığı halde, bunların amaçlarına yönelik çeşitli kolaylaştırıcı eylemler yapan kişileri kapsamaktadır. Bu sorumluluğun doğası için gerekli olan koşullar, söz

⁶⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 33/2, (bkz. hukuka uygunluk nedenleri)

⁷⁰ bkz. Çetin Özek, "Ceza Hukukunda Kusurluluk", Ceza Hukuku günleri, 70. yılında TCK. Sempozyumu (26-27 Mart 1997), İstanbul, 1998, s. 101

⁷¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25/3

⁷² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25/3-c

⁷³ İştirak ve dolayısıyla faillik hakkında bkz. İzzet Özgenç, "Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik", İstanbul, 1996

konusu yardım eyleminin “suç oluşturan faaliyete veya amaca yardım etmek için” ve “gurubun suçu işlemek konusundaki amacının bilincinde olarak” gerçekleştirilmesi olarak belirlenmiştir.

Suçun diğer bir özel oluşum biçimi olan teşebbüs⁷⁴ konusunda ise, uygun bir araçla bir eylemin icrasına başlayan, ancak kendi iradesi dışındaki nedenlerden dolayı sonucu gerçekleştiremeyen kişi, suça teşebbüsten sorumlu olacaktır. Böylece ceza hukukunun temel ilkelerine uygun bir teşebbüs düzenlenmesi öngörülmüştür. Bunun yanı sıra gönüllü vazgeçme ve faal pişmanlık kurumlarına da yer verilmiştir. Buna göre, iradi ve gönüllü olarak bir suçun icrasından vazgeçen veya icra hareketlerini tamamlandıktan sonra suçun sonucunun gerçekleşmesini engelleyen fail, ceza sorumluluğuna tabi değildir.

Suçun özel oluşum biçimlerine ilişkin genel bir saptama olarak, bu gibi durumların sorumluluğu etkileyecekleri Statüde yer almakla birlikte, bu etkinin ne şekilde olacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Yani, bir eyleme iştirak eden veya bunu teşebbüs derecesinde bırakan kişinin cezasının ne şekilde belirleneceği konusu açık bırakılmıştır. Aynı şekilde, eksik-tam teşebbüs ayrımı da yapılmamıştır. Bu yaklaşım, Uluslararası Ceza Mahkemesini uygulayabileceği yaptırımların, yetki dahilinde bulunan suçlar açısından teker teker saptanmayıp, ayrı bir madde atında ve genel olarak belirlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Zira takdir yetkisinin kullanan ve cezayı burada ki ölçütlere göre saptayan mahkeme, her bir suçun teşebbüs veya iştirak halinde işlenmesi durumunda uygulayacağı cezayı da yine buradaki ölçütlere (failin durumu ve eylemin ağırlığı) göre belirleyebilecektir.

⁷⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25/3-f

II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜNÜN UYGULAMA ALANI

A. Zaman Bakımından Uygulama

Bir ceza Mahkemesi'nin suç, fiilin işlendiği zamana göre belirlenen veya yargılama yapabilmesi için yetkili olduğu zaman dilimi esas alınarak tespit edilen yargı yetkisine, zaman bakımından yetki denilmektedir.⁷⁵ Zaman yargı yetkisini iki boyutu bulunmaktadır. Birinci boyutu mahkemenin hangi zaman diliminde işlen suçlar bakımından yetkili olacağıyla ilgilidir. Bu konuda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yürürlüğe girdiği 01.07.2002 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından yetkili olacaktır.⁷⁶ Böylece hem tabii yargıç hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Çünkü bu hüküm ile, ceza hukukunun bu temel ilkelerine uygun olarak, Statü'nün yürürlüğe girmesinden önce işlenen eylemler açısından mahkemenin yargılama yapamayacağını ve statüdeki kuralların uygulanamayacağı belirlenmektedir.

Statüye çekince ileri sürülemeyeceğinden, taraf devletlerin, mahkemenin yetkisini tek taraflı beyanlarla kısıtlama olanağı bulunmamaktadır.⁷⁷ Ancak 8. maddede gösterilen savaş suçları açısından buna bir istisna getirmiş, Statüye taraf olmak isteyen her devletin, tek taraflı bir beyanda bulunarak, mahkemenin yetkisini bu eylemler açısından yedi yıllık bir süre için kabul etmeyeceğini ileri sürebilme hakkını hükme bağlamıştır.⁷⁸ Dolayısıyla, bu beyanda bulunan devletin ülkesinde gerçekleşen veya vatandaşları tarafından, Statünün kendisi açısından yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıl süreyle işlenen savaş suçları, Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanamayacaktır. Yine böyle bir beyanda bulunmuş olan bir devlet, bunu her an geri alma hakkına da sahiptir.

⁷⁵ Fatih Çınar, "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin gelişimi Paralelinde 1998 Roma Statüsü ve Türk Ceza Hukuku", Yüksek Lisans Tezi, 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 2003, s. 34

⁷⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 11

⁷⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 120

⁷⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 124

Mahkemenin zaman itibariyle yetkisi hakkındaki genel kuralın önemli bir istisnası da, ilgili devletin yapacağı beyanla veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkisini kullanarak savcıya soruşturma emri vermesiyle, mahkemenin belirli bir olay üzerinde yargılama yetkisi kazanması durumudur. Böyle bir durumda mahkeme, herhangi bir ad hoc uluslararası mahkeme gibi yargılama yapacak, dolayısıyla belirli bir olay üzerindeki yetkisini, o olay gerçekleşikten sonra kazanabilecektir.⁷⁹

Yargı yetkisinin ikinci boyutu ise, mahkemenin belli bir zaman süresinde görev yapmasından sonra, son bulup bulmayacağı hususundadır. Orta Amerika Adalet Divanı'nın 10 yıllık bir süre içinde kurulduğu hatırlandığında,⁸⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi için zaman bakımından yargı yetkisinin sona ereceği bir tarihin belirlenmediği, bu suretle daimi bir mahkeme olarak görev yapacağı anlaşılmaktadır.⁸¹

B. Yer Bakımından Uygulama

Bir ceza Mahkemesi'nin, belirli bir bölgede işlenen suçlar hususunda veya failin ya da mağdurun yahut da diğer bir unsurun bulunduğu mahal esas alınarak tespit edilen yargı yetkisine, yer bakımından yargı yetkisi denilmektedir.⁸² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yer itibariyle yetki bakımından hiçbir sınırlandırıcı hüküm içermemektedir. Statü yer itibariyle uygulama ve yetki sistemlerinden ülkesellik ve faile göre kişisellik sistemlerini birlikte kabul etmiş görünmektedir. Buna göre mahkeme, eylemin ülkesinde işlendiği veya failin uyruğu bulunduğu devletlerden biri sözleşmeyi onaylamış ise, bu eylem üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır.⁸³ Bunun yanında, suçun bir gemi veya uçakta işlenmesi halinde bu aracın sicilinin kayıtlı olduğu ülke, suçun işlendiği ülke kriterinin yerine esas alınacaktır. Böylece Statüde,

⁷⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12/3

⁸⁰ Fatih Çınar, a.g.e., s. 35

⁸¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 1

⁸² Fatih Çınar, a.g.e., s. 36

⁸³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12/2

gemi ve uçaklarda işlenen suçları diğerlerinden ayırarak özel bir düzenlemeye tabi tutmuş, daha faydacı bir yaklaşımla sicil ülkesi esasını getirmiştir.

Mesafe suçlarında ise, özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümlere göre suçun işlendiği yerin belirlenmesi *gerekecek, bu durumda doktrinde geçerli olan çeşitli görüşler arasından bir seçim yapmak gerekecektir. Bunlardan harekete üstünlük tanıyan görüşü savunanlara göre, suç hareketin yapıldığı, sonuca üstünlük tanıyanlara göre ise, sonucun gerçekleştiği yerde – veya yerlerde – işlenmiş sayılacaktır. Karma görüş ise, her hareketin yapıldığı, hem de sonucun gerçekleştiği her bir yerin yargı organlarının yetkili olmasını savunmaktadır. Belirtelim ki, kanıt araştırılması bakımından da daha elverişli olan "harekete üstünlük tanıyan görüş", 1933'te Münih'te toplanan Milletlerarası Ceza Hukuku Birliği ve 1932'de La Haye'de gerçekleşen Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Kongresi'nde kabul edilmiştir.⁸⁴ Buna karşılık, Uluslararası Ceza Mahkemesi açısından karma görüşün benimsenmesi durumunda, bu mahkeme'nin yargı yetkisinin etkili bir şekilde genişleyeceği de bir gerekçedir. Gerçekten, bir ülke vatandaşının mahkemenin statüsünde yer alan eylemlerden birini, başka bir devletin ülkesinde sonuç doğuracak şekilde işlemesi ve bu devletin de statüye taraf olması durumunda, ilgili kişi mahkemede yargılanabilecektir. Buna karşılık, harekete üstünlük tanıyan görüşün kabul edilmesi buna olanak vermemektedir.

Bu genel kuralların bir istisnasını oluşturmak üzere, sözleşmeye taraf olmayan herhangi bir devlet, belirli bir eyleme özgü olarak mahkemenin yetkisini (kendi uyruğu bulunan bir kişinin işlediği veya kendi ülkesinde işlenen suç için) kabul edebilecektir. Bu durumda, yukarıda yer alan zaman itibariyle yetki kurallarına da bir istisna getirilmiş bulunmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ile kurulan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin durumundan farklı olarak, devletler bakımından yetkili olabilmesi, statü ile

bağlanan devletler için mümkündür. Statüde devletler tarafından mahkemenin yargı yetkisinin iki şekilde kabul edilebileceğini öngörmektedir:

- Statüye taraf olarak,
- Statüye taraf olmadan mahkemeye bir bildirimde bulunmak suretiyle, belirli bir suç için mahkemenin yetkisinin kabul edildiğini açıklayarak.⁸⁵

Söz konusu düzenlemeler karşısında, mahkeme statüsüne taraf olmayan bir devletin vatandaşı statüye taraf olan bir devletin ülkesinde bu suçları işlerse, mahkeme yine de yetkili hale gelmektedir. Bu da statüye taraf olmayan bir devletin askerlerinin ve vatandaşlarının ülke dışında soykırım, insanlığa karşı suç veya silahlı çatışmalara katılarak savaş suçu işlemesi ve suçların işlendiği ülke devletin statüye taraf olması durumunda, suç faili kişileri Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılamasının mümkün olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan statüye taraf olmayan bir devletin ülkesinde statüde sayılan suçların işlenmesi durumunda, eğer suç failleri statüye taraf bir devletin vatandaşı ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi yine de yetkili olabilecektir.⁸⁶ Bu bakımdan örneğin, ileride Türkiye ile statüye taraf olan Yunanistan veya Kıbrıs Rum Kesimi arasında gerçekleşmesi muhtemel bir gerginlik durumunda, özellikle üzerinde halen dahi bir uzlaşma sağlanamamış olan Ege adacıkları veya Kıbrıs'ta ortaya çıkabilecek uluslararası hukuk ihlalleri, saldırı suçu veya savaş suçu iddialarıyla, söz konusu devletler tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne götürülebilecektir.

Buna karşılık, bu suçlarının işlendiği bir durumun Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü çerçevesinde bu mahkemeye sevk edilmesi durumunda, suçun işlendiği ülke devletin veya suç faillerinin vatandaşı olduğu devletlerin statüye taraf olup

⁸⁴ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması notları, 2002, s. 28

⁸⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12.

⁸⁶ Bu, suçta ve cezada kanunilik ve doğal yargıç ilkesine aykırı bir durum olarak nitelendirilebilir. Zira, böyle bir durumdaki kişi hem eylemi işlediği sırada hakkında geçerli bulunan ceza kanunlarından olmayan bazı düzenlemelere (Roma Statüsü'nün 5-8 maddeleri) göre cezalandırılacak, hem de yeni suçun işlendiği anda hakkında geçerli kanunlarca öngörülmüş bulunan yargıçlardan ve yargı mercilerinden başka bir mahkeme tarafından yargılanacaktır.

olmaması herhangi bir şekilde önem taşımamakta ve bu durumda mahkemenin yargı yetkisini kullanacağı anlaşılmaktadır.⁸⁷ Böylece daha önce Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri için belirtildiği gibi, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümündeki görev ve yetkileri kapsamında, bir özel uluslararası ceza mahkemesi kurma yetkisine sahip olduğu kabul edilen Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla ele aldığı suçlarının işlenmesiyle sonuçlanmışsa, bu suçlarının da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nce yargılanması ve cezalandırılması uluslararası hukuk bakımından mümkün bulunmaktadır. Burada suçun işlendiği ülke devletin veya suçlunun vatandaşı olduğu devletin mahkeme statüsüne taraf olup olmasının veya mahkemenin yetkisinin özel bir bildirim ile kabul edilmesinin aranmamasının temel sebebi, söz konusu devletlerin Birleşmiş Milletler Antlaşması'na taraf olması ve o kapsamda mahkemeye davayı sevk etmesi şeklinde açıklanmaktadır.⁸⁸

Ancak bunun için Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin de Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Yani ortada uluslararası barış ve güvenliği bozan veya tehdit eden bir durumun bulunması gerekmektedir.

Böylece örneğin bir devletin ülkesinde gerçekleşen ve uluslararası olmayan silahlı çatışma niteliğini dahi kabul etmediği bir durumun, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası barışı ve güvenliği bozan veya tehlikeye düşüren bir durum olarak kabul edilmek suretiyle, suç faillerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmesi mümkün görünmektedir. Yine statüye taraf bir devletin vatandaşlarının statüye taraf olmayan bir devlet ülkesinde katıldığı bir soykırım veya silahlı çatışmalara bağlı olarak, vatandaşlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak suretiyle, statüye taraf olmayan bir devletteki bazı olayları uluslararası düzeye taşıması mümkün görünmektedir. Uygulamanın

⁸⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 13/1-b, Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 25

⁸⁸ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri-IV.Cilt", Turhan kitapevi, Ankara 2000, s. 356

tam olarak ne şekilde oluşacağını zaman gösterecektir. Görüldüğü üzere, savcı, taraf devletler ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin dava açabilme yetkisi kapsamında oluşturulan üçlü mekanizma, devletlerin egemenlik hakları ile uluslararası adaletin gereklerini dengelemeyi amaçlamaktadır.

C. Kişi Bakımından Uygulama

Bir ceza Mahkemesi'nin hangi kişisel özelliklere sahip failleri yargılayabileceği hususunda yer alan belirleyici düzenlemelere, kişi bakımından yargı yetkisi denilmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kişiler bakımından yetkisi sadece gerçek kişileri kapsamaktadır.⁸⁹

Uluslararası Ceza Mahkemesi, on sekiz yaşından küçük olmayan⁹⁰ gerçek kişileri yargılamakla görevlidir. Statüde bireysel ceza sorumluluğu esası açık bir şekilde vurgulanmıştır.⁹¹

Mahkeme yetkisine giren suçlarla ilgili olarak suçu bizzat işleyen, işlenmesini emreden, azmettiren ya da tahrik eden, suçun işlenmesine veya teşebbüsüne herhangi bir şekilde iştirak eden, soykırım suçu ile ilgili olarak da bu suça asli olarak iştirak eden ve kamu önünde azmettiren veya tahrik eden kişileri yargılama yetkisine sahip bulunmaktadır. Devlet başkanı, başbakan veya hükümet üyesi olmak dahil, resmi görevde bulunmak mahkemenin yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, askeri lider ya da üst düzeyde yöneticilerin emir veya otoritesi altındaki kişilerin üstlerinin bilgisi dahilinde ya da bilgisi dahilinde olması gereken durumlarda, savaş suçu işlenmesini önlemek için eğer üstler gerekli ve makul engelleyici önlemleri

⁸⁹ Fatih Çınar, a.g.e., s. 35

⁹⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 26. Halbuki Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri bakımından bu şekilde bir yaş sınırlaması getirilmemişti.

⁹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25. Her ne kadar hazırlık çalışmaları sırasında tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hususuna yer verilmesi düşünülmüşse de, Roma Konferansı sırasında bu düşünceden vazgeçilmiştir (bknz. Rıfat murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 147).

almamışlarsa, bu üstler de kişisel olarak ceza sorumluluğuna maruz kalacaklardır.⁹²

D. Konu Bakımından Uygulama

Belirli suç failleri konusunda veya meddi olaylar hakkında, bir ceza Mahkemesi'nin yargılama yapabilmesine dayanak oluşturan ve o mahkemenin statüsünde düzenlenmiş olan yetkiye, konu bakımından yargı yetkisi denilmektedir.⁹³

Uluslararası Ceza Mahkemesi sürekli nitelikte ve ulusal ceza mahkemelerinin tamamlayıcısı bir mahkeme olarak kurulmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dahil olan suçlar, antlaşmalar hukuku, uluslararası teamül hukuku, jus cogens (hukukun emredici kuralları) ve insan hakları hukukunun bir birleşimi olarak, XX. yüzyıl boyunca gelişen ve genel kabul gören, uluslararası ceza hukuku prensiplerinin birer yansımasıdır. Bütün bu uluslararası hukuk kuralları, kaynağını egemenlik ilkesinden alarak, devletlerin rızalarına dayanmaktadır. Fakat bu suçların yine de, uluslararası ceza yargısı yetkisinin konusuna girdiği gözden kaçırılmamalıdır.⁹⁴

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir eylemi yargılayabilmesi için çeşitli şartların yerine gelmesi gerekmektedir. Bu şartlar;

- İşlenen eylemin, Roma Statüsünde sayılan suçlardan birini oluşturması,
- Bu eylemin, uluslararası toplumu bir bütün halinde ilgilendirecek bir yoğunluğa ulaşması,
- İlgili devletlerin ulusal yargı yetki kurallarının, yargılamaya konu olacak eylem açısından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ninkilerle çatışmaması,
- Non bis in idem kuralına uyulması ve

⁹² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25-28

⁹³ Fatih Çınar, a.g.e., s. 34

⁹⁴ Fatih Çınar, a.g.e., s. 34

- Saldırganlık eylemi açısından kovuşturma şartının yerine getirilmiş olması olarak sıralanabilir.

Eylemin yoğunluğu kriteri, statünün mahkemenin yetkisinde bulunan suçların sayıldığı 5. maddesinde yer aldığı gibi, giriş kısmında, mahkemenin amacı hakkındaki belirlemelerde de kaynağını bulmaktadır. Gerçekten, giriş bölümünün 9. fıkrasında “.... Birleşmiş Milletler sistemiyle ilişkili, bir bütün halinde uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlar üzerinde yetkili olacak bağımsız ve daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurmak” hedefi dile getirilmiştir. Yine aynı terimlerle, statünün 5. maddesinde “mahkemenin yetkisinin bir bütün halinde uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlarla sınırlı” olacağı hükmü yer almaktadır.

Bu kriter, aynı maddede yer alan suçların ağırlığı göz önüne alındığında, gereksiz bir beyan olarak değerlendirilebilirse de, maddeye konuluş aşamasında yapılan yoğun tartışmalar, devletlerin bu hükme ne derece önem verdiğini göstermektedir. Gerçekten, Hazırlık Komitesinin çalışmaları sırasında, mahkemenin yetkisine girecek eylemlerin belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranması gerektiği düşüncesi savunulmuş, ancak bunun ne şekilde formüle edileceği konusunda çeşitli tartışmalar yaşanmıştı. Bir görüş “eşik” hükmü olarak adlandırılan bu kriterin, “bu eylemlerin bir planın, siyasetin veya böyle suçların büyük ölçekli bir suç uygulamasının parçası olarak işlenmesini” aramak suretiyle sınırlandırılmasını talep ederken, başka bir görüş, yine benzer bir sınırlayıcı cümlecğin “eylemlerin özellikle bir planın, siyasetin veya büyük ölçekli bir suç uygulamasının parçası olarak işlenmesi” şeklinde eklenmesini savunmaktaydı. Üçüncü bir görüş ise, bu sınırlamanın zaten statünün giriş bölümünden anlaşılabilceğini ve 5. maddeye böyle genel bir sınırlama kriteri getirmenin özellikle insanlığa karşı işlenen suçların tanımıyla kolaylıkla karıştırılabilecek terimler içerdiğini, dolayısıyla da böyle bir hükme gereksinim bulunmadığını savunmaktaydı. Sonuçta bu konuda bir anlaşmaya varılmayınca, eşik hükmünün sınırlayıcı

cümlecileri atılarak şimdiki şekliyle bırakılmasına (BM Güvenlik Konseyi'nin iki daimi üyesinin muhalefetine karşı) karar verilmiştir.⁹⁵

Mahkemenin bir davanın görülebilir olup olmadığı konusunda resen karar verebilmesi için statüde çeşitli ölçütler vardır. Bunlardan biri ise, davanın "Mahkemenin başkaca bir faaliyetini gerektirir yeterli ağırlığa" ulaşmış olmasıdır. Bu durumda mahkeme yapılan eylemin yoğunluğunu ve korunan hukuksal değeri ne ölçüde zedelediğini göz önüne alarak, eğer uluslararası mahkemede yargılanmak için gerekli nitelikte görmezse, davanın görülemez olduğuna dair bir karar verecektir.⁹⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin konu açısından yetkili olması için başka bir şart, yani ulusal mahkemelerle yetki çatışması bulunmaması, "ikincillik ilkesi" nin gereğidir. Bu ilkeye göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, ancak yerel mahkemeler tarafından yargılanmayan veya yargılanamayan suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olabilecektir. Bir davanın görülebilir olup olmadığını mahkeme resen karar verecek, bu kararı verirken de özellikle yetki çatışması bulunup bulunmadığını göz önüne alacaktır.

Yetki çatışmasının bulunmadığını, dolayısıyla davanın görülebilir olduğuna karar verilebilmesi için, şu durumların saptanması gerekmektedir.⁹⁷

- Eylem, yetkili bir devlet tarafından soruşturulmuyor veya kovuşturulmuyor olmalı,
- Eylem, yetkili bir devlet tarafından soruşturulmuş, hakkında kovuşturmama (Takipsizlik kararı) verilmiş olmamalı,
- Eylem hakkında başka bir mahkemede dava açılmış veya karar verilmiş olmamalıdır. (17/1-c atfıyla 20/3 ncü maddedeki **ne bis in idem** kuralı gereği)⁹⁸

⁹⁵ ICC PrepComm Report, December 1997 (part 1), <http://www.wagingpeace.org/icc.prepcomm.97121.htm>

⁹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 17/1

⁹⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 17/1-a ve d

⁹⁸ Ancak bu prensibin, yeni bir delilin ortaya çıkması durumunda tekrar dava açılmasını önleyecek şekilde yorumlanması mümkün değildir.

Devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisine karşı hile yapmalarına, örneğin bu amaçla muvazaalı davalar açarak bazı kişilerin bu mahkemenin önüne getirilmemesini sağlamalarına engel olmak için, her bir durumla ilgili olarak bir de sınırlayıcı hüküm getirilmiştir. Buna göre, yetkili bir devletin ilgili eylemi soruşturması, kovuşturması veya bu eylem hakkında takipsizlik kararı verilmiş olması durumlarında, bu işlemlerin söz konusu devletin soruşturma, kovuşturma, davayı yürütme ve sonucunu yerine getirme konularındaki "isteksizliğine veya acizliğine" dayanmıyor olması gerekmektedir.

Buna göre, belirli bir olayda isteksizliği saptamak için, uluslararası hukukun genel kabul görmüş ilkelerine dayanarak, aşağıdaki durumlardan bir veya daha çoğunun bulunup bulunmadığına karar verecektir.⁹⁹

- Bu karar veya işlemlerin, ilgili kişiyi Mahkemenin 5. maddede gösterilen yargı yetkisi dışında bırakmak amacıyla yapılmış olması,

- Bu işlemlerin yapılması konusunda, ilgili kişiyi adalet önüne çıkartmaya yönelik bir iradeyle bağdaşmayacak, gereksiz bir gecikmenin bulunması,

- Bu işlemlerin bağımsız veya tarafsız olarak yerine getirilmemesi ve ilgili kişiyi adalet önüne çıkartmaya yönelik bir iradeyle bağdaşmayacak şekilde uygulanması.

Belirli bir olayda acizliği saptamak için ise, devletin, ulusal yargı sisteminin tamamen veya kısmen çökmesi veya yetersizliği nedeniyle, sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeyi ele geçirmediğini veya başka bir nedenle işlemleri yerine getirmediğini göz önüne alacaktır.¹⁰⁰

Suçları kovuşturmaya yetkili devletin isteksiz veya iyi bir soruşturma yapma kapasitesinin bulunmamasından kaynaklanmayan bir takipsizlik kararı verilmişse, davanın kabul edilmezliğine karar verilecektir. Davanın kabul

⁹⁹ "isteksizlik" Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 17/2

¹⁰⁰ "acizlik" Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 17/3

edilebilirliği kararına itiraz ise mümkün olup, bu madde ile ilgili olarak sadece kimlerin kabul edilebilirlik kararına itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bunlar;

- Sanık,
- Suçu kovuşturma ve yargılamaya yetkili olan devlet,
- Statünün 12. maddesine göre mahkemenin yetkisini kabul etmek zorunda olan devlettir.¹⁰¹

Statünün konu bakımından uygulanması hakkında değineceğimiz son bir nokta, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne bu açıdan tanınmış olan bir müdahale yetkisidir. Roma Statüsünün 16. maddesine göre Konsey, BM Şartı'nın VII. bölümünde gösterilen yetkilerine dayanarak, belirli bir konuda kovuşturmaya başlanmamasını veya başlanan kovuşturmaya devam edilmemesini mahkemeden talep edebilecektir. Böyle bir talep 12 ay boyunca etki doğuracak, bu sürenin sonunda ise yinelenebilecektir. Talebin etkisi konusunda daha ayrıntılı bir düzenleme bulunmamasına karşın denilebilir ki, belirli bir olayla ilgili bütün kişilere belirsiz ancak geçici bir süre için dokunulmazlık sağlayacak bir etkisi olacaktır. Yani kovuşturma duracak, durma nedeni ortadan kalkınca kaldığı yerden devam edecektir. Statü altında düzenlenen suçlar açısından zamanaşımı söz konusu olmadığından, bu açıdan bir etkisi olmayacaktır.

Bu sonuca Statünün 12/2 maddesinin a contrario yorumundan varılabileceği gibi, Güvenlik Konseyi'nin BM Antlaşması'nın VII. bölümü ile ilgili bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olması ve aldığı kararların BM Antlaşması'nın 25. maddesi gereğince bütün üye devletlerce uygulanması zorunluluğu bulunduğu paralelinde açıklanabilir. BM Antlaşması'na göre, taraf devletlerin bu antlaşmadan doğan sorumlulukları ile diğer antlaşmalardan doğan sorumluluklarının çatışması halinde BM Antlaşması'nın üstün tutulacağı düzenlenmiştir.¹⁰² Güvenlik Konseyi'nin bu tip bir olayı mahkemeye aktarmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı kesinlikle söylenebilir.

¹⁰¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 19

¹⁰² (Birleşmiş Milletler Antlaşması m.103) Zafer Yağlıoğlu, "Milletlerarası Yargı Sistemleri ve Kuruluşları", *Askeri Adalet Dergisi*, Sayı: 115, Eylül 2002, s. 142-145

Ancak böyle bir konunun mahkemenin yargı yetkisine girmemesi durumunda ya da ilgili devletin usulüne uygun soruşturma ve yargılama yapması durumunda yine de Mahkeme, sırf olayı Güvenlik konseyi aktardığı için yargılama yapıp yapamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda yanı yargı yetkisinin Mahkeme tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı durumlarda, kendisine konuyu intikal ettiren Güvenlik Konseyi bile olsa, Savcının soruşturma yapmayacağı Mahkemenin ise yargılama yapmaya devam edemeyeceği şeklinde görüşler daha ağır basmaktadır. Uygulamanın ve mahkeme içtihatlarının ne yönde oluşacağını ise zaman gösterecektir.¹⁰³

Böyle bir yetkinin, siyasi bir organa tanınmış olması, Mahkemenin bağımsızlığını önemli ölçüde kısıtlayabilecek niteliktedir. Ancak önemli olan bir nokta, Güvenlik Konseyi'nin, başlayan veya başlayacak bir kovuşturmayı durdurmak için karar vermek zorunda olmasıdır. Yani, Konseyin karar verebilmesi için gerekli şartlardan, daimi üyelerin oybirliğinin bulunması şartı, kovuşturmanın durması açısından da aranacaktır.¹⁰⁴

III. MAHKEMEYE KARŞI İŞLENECEK SUÇLAR

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin görev alanına giren suçlarla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, bu suçların soruşturulmasında etkinliği sağlamak amacıyla, statüde "adliye aleyhine cürümler" başlığı altında bir düzenleme yapılmıştır.¹⁰⁵ Türk Ceza Kanunu'nda yer alan "adliye aleyhine cürümler"¹⁰⁶ babına benzeyen söz konusu düzenlemeye göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapacağı yargılama sırasında yalan yere tanıklık, bilerek sahte veya tahrif edilmiş belge sunma, tanıkları tanıklık yaptıkları için öç almak amacıyla korkutma, mahkeme üyelerini veya görevlilerini korkutarak görevlerini engelleme ya da bu kimselere yaptıkları görevlerden dolayı saldırıda bulunma, rüşvet verme ve alma eylemleri suç haline getirilmiş, bu

¹⁰³ The Roma Statue of the International Criminal Court- AcCommentary, Oxford University Press, [http:// www.oup.co.uk/isbn/0-19-829862-5](http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-829862-5), s. 1906-1907

¹⁰⁴ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, 2002, s. 33

¹⁰⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 70

¹⁰⁶ Türk Ceza Kanunu dördüncü bab m. 282-310

suçları Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bizzat kendisinin yargılayacağı ve suçun sabit görülmesi durumunda hapis ve para cezası verilebileceği belirtilmiştir.¹⁰⁷

Adaletin gerçekleşmesine engel olan, örneğin delillerin üzerinde oynama yapılması, sahte delil düzenlenmesi, yalançı tanıklıkta bulunulması ve delillerin yok edilmesi gibi eylemler suç teşkil etmektedir. Statü, mahkemenin bu gibi eylemler hakkında beş seneyi aşmayacak şekilde hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ya da her iki cezanın birlikte verilmesine yetkili olduğunu hükme bağlamıştır. Bu suçların kapsamı daha sonra hazırlanıp Üye Devletler Meclisi kararı ile onanarak yürürlüğe giren olan içtüzükte gösterilmiştir. Statü ile taraf devletlerin ceza yasalarına bu suçların kendi topraklarında veya kendi vatandaşları tarafından işlenmesi durumunda cezalandırılacaklarına ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁰⁸

IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN TAMAMLAYICILIK ÖZELLİĞİ

Statüde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sürekli bir mahkeme olduğu, uluslararası açıdan çok ciddi kabul edilen suçları yargılayacağı ve ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğu açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁹ Tamamlayıcılık ilkesinden anlaşılması gereken, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ancak ulusal mahkemelerin ilgili kişileri yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda yargı yetkisini kullanabileceğidir. Şunu belirtmek gerekir ki, bu prensibin statüye dahil edilmesi tüm devletler tarafından desteklenen bir husus olmuştur. Bunun temelinde yatan düşünce ulusal mahkemelerin adil bir yargılama yapamayacağı ve yetersiz kaldığı hallerde -ki bunun en güzel örneğini soykırım suçunun yargılanması oluşturmaktadır- Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devreye girmesi

¹⁰⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 70/3

¹⁰⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 70/4

¹⁰⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 1

düşüncesidir. Devletlerin yargı yetkisine en az müdahaleyi sağlayacak olan bu prensip statüye dahil edilmiştir.¹¹⁰

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde ifadesini bulan “tamamlayıcılık ilkesi”, uluslararası nitelikte olsa dahi, bu suçları yargılamanın esas itibarıyla devletlerin yetki ve görev alanı içerisinde olduğunun vurgulanması anlamına gelmektedir.¹¹¹ Nitekim statünün giriş bölümünde uluslararası suçlardan sorumlu olan kişileri ceza yargılamasına tabi tutmanın her devletin görevi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Statüye taraf olan bir devlet statünün 5. maddesinde belirtilen suçlarla ilgili olarak mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaktadır.¹¹² Böylece sadece taraf devletlerin seçeceği suçların yargı yetkisine girmesi görüşü kabul görmemiştir. Mahkeme savcısının sözleşme tarafı devletin konuyu savcıya bildirmesi üzerine veya kendiliğinden harekete geçtiği durumlarda, aşağıdaki devletlerden sadece birisinin statüye taraf olması durumunda da Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılama yetkisini kullanacaktır:

- Suçun ülkesinde işlendiği devlet,¹¹³
- Suçlunun tabiiyetinde bulunduğu devlet.¹¹⁴

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin tamamlayıcılık ilkesi gereğince, yargı yetkisini kullanabilmesi ancak şu durumlarda mümkün olabilecektir:

- Bir olay hakkında yargı yetkisine sahip olan devlet tarafından ceza soruşturması yapılmış olmakla birlikte o devletin ceza yargılamasına devam edemiyor veya etmek istemiyor olması,

- Yargı yetkisine sahip devlet tarafından ceza soruşturması yapılmış, ancak devletin bunu istememesi veya yargılamaya devam edemiyor olması sebebiyle, kişinin yargılanmasına gerek olmadığına karar verilmişse.¹¹⁵

¹¹⁰ Nehir Ünel, a.g.e., s. 293

¹¹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 1

¹¹² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12/1

¹¹³ Suç bir gemide işlenmişse bayrak devleti, uçakta işlenmişse kayıtlı olduğu devlet bu kapsama dahildir. (Nurullah Kunter, “**Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Mahkemesi Hukuku**”, X.Bası, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ, 1989, s. 356)

¹¹⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12

Hemen belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan “davaya bakamama” veya “bakmak istememe” kavramları açıkça tanımlanması gereken son derece göreceli kavramlardır. Bu sebeple Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün giriş bölümünde bu kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Ulusal mahkemelerin gerçekten de sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinin aksine, önceliği ulusal mahkemelere vermiştir. Bu itibarla, kendisinden önce kurulan söz konusu iki mahkemeye göre, tamamlayıcılık prensibi daha çok ön plana çıkmaktadır.¹¹⁶

Yine de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir davayı kabul edilebilir bulmak için o devletin olayla ilgili yaptığı yargılamayı değerlendirmesi, başlı başına o devletin egemenliğine yapmış bir müdahale niteliğini taşımaktadır. Ancak bu sonuç kaçınılmazdır. Ulus devletler açısından belki de yaşadığımız çağda son kale olan “yargılama ve cezalandırma hakkına” vurulmuş ağır bir darbe niteliğini taşıyan söz konusu düzenleme, birçok devlet tarafından son derece tehlikeli bulunmaktadır. Bu madde hükmüne göre, devletin yargılamada isteksiz davranması veya göstermelik bir yargılama yaparak olayı örtbas etmeye çalışması halinde, Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yargılamayı kabul etmeyerek kendisi yeniden bir yargılama yapma hakkında sahip bulunmaktadır. Üstelik getirilen bu düzenleme aynı suçtan dolayı iki

¹¹⁵ Arzu Alibaba, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu”, *AÜHFD*, Cilt 49, 2000, Sayı 1-4, s. 201. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu gibi durumlarda olaya kendiliğinden el koyabilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uluslararası Adalet Divanı gibi diğer uluslararası mahkemelere göre, daha kuvvetli ve otoriter bir durumda bulunduğunu da göstermektedir.

¹¹⁶ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 256

defa yargılanmaya yol açabileceğinden, birçok devlet tarafından sakıncalı bulunmaktadır.¹¹⁷

Savcının taraf bir devletin şikayeti üzerine veya kendiliğinden harekete geçtiği durumlarda, suçun ülkesinde işlendiği devlet ile suçlunun vatandaşı olduğu devletlerden, statüye taraf olmayan devletin mahkemenin yetkisini kabul etmesi gerekliyse, bu devlet mahkeme kalemine göndereceği beyan ile mahkemenin yetkisini kabul edebilir.¹¹⁸ Ancak bu gerekliliğin ne zaman doğacağı hususunun açıkça belirtilip ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu iki devletten sadece bir tanesinin statüye taraf olması ile mahkeme yetkili oluyorsa, bu gereklilik her iki devletin de taraf olmaması halinde söz konusu olacak demektir.¹¹⁹ Bu gerekliliği tespit etmekte kıstasın ne olacağı ve bu gerekliliği kimin tespit edeceği ise belli değildir. Her ne kadar bu devletin yargı yetkisini kabul edeceği ifade edilmiş, yani yetki kabulünün zorunlu olmadığı anlaşılmakta ise de, bu gerekliliğin kimin tarafından ve hangi ölçülere göre tespit edilebileceği belirlenmeden, statüye taraf olmayan üçüncü devlet konumundaki bir devletin bu hususta oldukça önemli bir siyasi baskı ile karşı karşıya kalma ihtimali bulunmaktadır.

Başta Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü olmak üzere birçok uluslararası düzenleme, devlet başkanlarının ve devlet yetkililerinin evrensellik prensibine konu olan suçlardan birisi söz konusu olduğunda, bu sıfatları dolayısıyla yargı dokunulmazlığına sahip olmadıklarını kabul etmektedir. Devlet başkanları imtiyazı mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarda kabul edilmeyerek devletlerin egemenlik haklarına açıkça meydan okunmuştur.¹²⁰ Diğer taraftan Uluslararası Ceza Mahkemesi dünyanın barış ve güvenliğini tehdit eden suçları işleyenleri yargılama yetkisine sahip bir mahkeme olduğundan, evrensellik prensibini uygulaması gerekir denilebilir. Zira uluslararası suçların takibi ve yargılanması devletler bakımından sorun çıkarttığı için, bu oldukça doğal bir neticedir.

¹¹⁷ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 256

¹¹⁸ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12

¹¹⁹ Nehir Ünel, a.g.e., s. 294

¹²⁰ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 205

Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin evrensellik prensibini uygulaması bizzat statünün kendisi tarafından engellenmiş durumdadır. Bunun en önemli sebeplerinden birisi tamamlayıcılık prensibinin statüye dahil edilmiş olmasıdır. Buna göre mahkeme ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkemedir.¹²¹ Diğer taraftan, mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesinin ön şartları da evrensellik prensibinin uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Çünkü mahkemenin yargılama yapabilmesi için suçun işlendiği yer devletin veya sanığın vatandaşı olduğu devletin ya mahkeme statüsüne taraf olması ya da yargılama için onay vermesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, tamamlayıcılık prensibinin statüye dahil edilmiş olması evrensellik prensibinin uygulanmasına engel olmuştur.

Devletlerin egemenlik hakları konusundaki hassasiyetlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne bir çok hükümle yansıtıldığını söylemek mümkündür. Örneğin devletlerin iç işlerine karışılmaması gerektiği Roma Konferansı boyunca tartışılmış ve sonuç olarak uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda, hiçbir şeyin o devletin meşru yollardan hukuku ve düzeni sağlamak amacıyla yaptığı, birlik ve toprak bütünlüğünü korumak için aldığı önlemleri etkileyemeyeceği hükmü getirilmiştir.¹²² Ancak yine de bireylerin uluslararası ceza sorumluluğunun pekiştirilmiş olması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başarılarından bir tanesidir. Statüye göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisini bu statüde belirtilen suçlarla ilgili olarak, gerçek kişiler üzerinde kullanılabilecektir.¹²³ Statünün bir başka başarısı ise cinsiyete dayalı suçları ayrıntılı bir şekilde düzenlemesidir. Ceza hukukunun genel prensiplerine ilk kez bir uluslararası sözleşmede yer verilmiş olması yönüyle de bir iltir.

¹²¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 12

¹²² Orhan Nalcioğlu - Abdullah Kaya, "Uluslararası Ceza Divanı", *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, Sayı: 372, Yıl 121, Nisan 2002, s. 45

¹²³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 25

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER TEŞKİLATI İLE İLİŞKİSİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin BM örgütü ile ilişkisi, Üye Devletler Meclisi'nce onaylanacak bir antlaşma ile gerçekleşecektir. Bunun dışında, BM Güvenlik Konseyi'ne bazı hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişi konusunda önemli görevler verilmiştir. Güvenlik Konseyi'nin ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyetleri birbirlerini tamamlayacaktır. Buna göre, Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı VII. bölümüne göre, sahip olduğu uluslararası barışı ve güvenliği koruma görevi kabul edilip, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına girebilecek fiillerin işlenmesi halinde bunların, Güvenlik Konseyi tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesine bildirilmesine ve savcının buna dayanarak soruşturmaya girişmesine ve dava açmasına Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsünde yer verilmiştir.

Mahkemeye bir durumun bildirilmesi, Güvenlik Konseyi'nin VII. bölüme göre haiz olduğu yetkilere dayandığından ve bu yetkiler Birleşmiş Milletlere üye olan tüm devletler üzerinde bağlayıcı ve hukuken uygulanabilir olduğundan, bu hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ve faaliyetleri, VII. bölüm çerçevesinde uygulanan önlemler niteliği kazanarak üye tüm devletler üzerinde geçerli olmaktadır. Yani, Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne taraf olmayıp, Birleşmiş Milletlere üye olan devletler ve devlet vatandaşları da bu halde, yargı yetkisi kapsamına girmektedir. Bu hallerde, cürümlerin işlendiği ülke devletinin ya da sanığın mensubu olduğu devletin Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne üye olmaması, bağlayıcı yargı yetkisinin kabulünü ortadan kaldırmamaktadır. Bu hallerde, girilen soruşturma ve kovuşturma faaliyeti aracılığıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası barışın korunmasına yardımcı olmaktadır. Bu yargı yetkisi, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası ceza hukukunu uygulamadaki rolünü arttırmaktadır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bir konuyu mahkemeye götürdüğü zaman Statüye taraf olup olunmaması önem taşımamaktadır.¹²⁴ Statüde somut bir olay veya davanın değil, soyut bir durumun mahkemeye sevk edileceği belirtilmek suretiyle, mahkemenin bağımsızlığının korunduğu belirtilmektedir.¹²⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin başlamış bir yargılamayı erteletmek yetkisi de vardır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi on iki ay süreyle bir yargılamanın ertelenmesini talep edebilmekte ve bunu birden çok defa tekrarlayabilmektedir.¹²⁶ Ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin getirdiği bir konu yargılama konusu olursa, o takdirde ilgili ülkenin, yani suçun işlendiği ülke veya suçlunun vatandaşı bulunduğu ülkenin bu statüye taraf olup olmaması önemini kaybetmektedir. Bu durumda suçun işlendiği ülke veya suçlunun vatandaşı bulunduğu ülke bir yargılama başlatmamışsa, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılama yapabilmektedir. Buradaki amaç, Güvenlik Konseyi faaliyetlerinin, yargılama ve soruşturmalardan zarar görmemesi şeklinde bir değerlendirme yapılabilir.¹²⁷

Görüldüğü üzere, aynen Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kararlarını Almanya'da kurulan Kontrol Komisyonunun azaltıp değiştirme yetkisine benzer bir şekilde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin üzerinde de adeta bir siyasal otorite kurulmuş bulunmaktadır. Bu düzenleme ile mahkemenin bağımsızlığına gölge düşürüldüğü açıktır. Zira bu hüküm gereğince, mahkeme Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi üyesi olan ve özellikle veto yetkisine sahip devletlerin vatandaşlarına karşı yargılama yetkisini kullanamayabilecektir. Getirilen bu düzenlemenin amacının, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine verilen öncelikli yetki ve konumun korunması, diğer mercilerin bu duruma müdahale etmelerinin önlenmesi ve böylece Konseyin diplomatik ve siyasal girişimlerinin zedelenmesine yönelik

¹²⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 25 ve 103

¹²⁵ Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 131

¹²⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 16

¹²⁷ Güvenlik Konseyi'nin bu yetkilerini kullanabilmesi, daimi üyeler olup veto yetkisine sahip olan ve Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsüne muhalif kalan ABD ve Çin Halk Cumhuriyeti'nin tavrına bağlı olacaktır. Özellikle ABD konusunda, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları Hukukçuları

girişimlerin giderilmesi olduğu belirtilmektedir.¹²⁸ Bu yetkinin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması amacıyla mı, yoksa siyasal amaçlar için mi kullanılacağını ileride zaman gösterecektir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi için, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile sağlam bir işbirliği ilişkisi içerisinde bulunması gerektiği açıktır. Bu durumda büyük ümitlerle kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kendisinden bekleneni verebilmesi ihtimalinin, diğer uluslararası mahkemelerle kıyaslandığında, orta vadede zayıf olduğu değerlendirilebilir.¹²⁹

VII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YETKİSİNİN BARIŞ GÜCÜ VE ULUSAL HUKUKLAR KARŞISINDA DURUMU

Burada iki soru akla gelebilir. Biricisi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin barış gücü mensupları ve milli kuvvet mensupları üzerinde yargılama yetkisinin bulunmasının, uluslararası hukuka aykırılık teşkil edip etmediği meselesidir¹³⁰. Mevcut uluslararası hukuka göre, ülkesinde jenosit, savaş suçu ya da insanlığa karşı suç işlenen ya da vatandaşları bu suçların mağduru olan her devlet, failleri kovuşturup cezalandırmaya hukuken yetkili ve mecburdur. Bu yetki hala geçerlidir ve asıldır. Fakat Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkili olduğu hallerde, yargılama olsa olsa adil yargılanma standartlarını yükseltecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi statüsü, mevcut herhangi bir anlaşma hukuku kuralını ihlal etmediği gibi, zaten mevcut olmayan herhangi bir yükümlülük de ihdas etmemektedir. Bu nedenle barış

Komisyonu, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu gibi bir çok uluslararası Örgüt kapsamlı kampanyalar yürütmektedir.

¹²⁸ Veto yetkisine sahip bulunan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sürekli üyelerinin sahip oldukları siyasal üstünlüğün, uluslararası ilişkiler ve siyaset gerçeklerine uygun düştüğü, Birinci Dünya Savaşından sonra kurulan Milletler Cemiyetinin çökmesine yol açan hususlardan birisinin, bütün devletlerin mutlak eşitliği prensibine bağlı olarak büyük devletlerin inisiyatif alamamaları olduğu hususunda bakınız Rıfat Murat Önok, Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 111

¹²⁹ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 260

¹³⁰ Rıfat Murat Önok; "Uluslararası Ceza Divanı", İzmir Barosu Dergisi, 2001, sayı 1 ve <http://www.igc.org/icc/html/u.n.html>.

gücü mensupları ve milli kuvvet mensupları üzerinde yapılacak yargılama uluslararası hukuka aykırı değildir.¹³¹

Önem arz eden ikinci mesele ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin milli mahkemelerin yetki alanına tecavüz edip etmediğidir¹³². Burada da verilecek cevap "hayır"dır. Zira, Uluslararası Ceza Mahkemesi ulusal mahkemelerin üzerinde yer almayıp onları tamamlayacaktır. Milli mahkemeler suçları soruşturma ve yargılama hususunda halen öncelikli yetkiye sahiptirler. Tamamlayıcılık ilkesine göre (principle of complementarity), sadece Uluslararası Ceza Mahkemesi ulusal mahkemelerin devreye girmeye niyetli olmadıkları ya da fiilen devreye girme imkanından mahrum oldukları zaman harekete geçebilecektir. Eğer milli mahkemeler yetkilerini kullanmaya karar verirlerse, Uluslararası Ceza Mahkemesi artık yetkisini kaybedecektir. Davanın kabul edilebilirlik koşulları titiz ve dakik bir biçimde düzenlenmiştir. Böylece yetki çatışmaları olmayacaktır. Sanık ve müdahil devletler, sözleşmeye taraf olmasalar bile, divanın yetkisine itiraz edebilecekler; kararları temyiz edebileceklerdir. Görüldüğü gibi, ulusal mercilerin yetkilerini korumak için kafi önlemler alınmıştır.

¹³¹ Amerika Birleşik Devletleri Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 12 Temmuz 2002 tarih ve 1422 sayılı kararı ile de Kosova'daki barışı koruma kuvveti vesilesiyle, Birleşmiş Milletler barışı koruma Kuvvetleri ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olmayan ülkelerin yetkililerinin bir yıl süreyle mahkemenin yargı yetkisinden muaf tutulmalarını sağlamıştır. Son olarak Amerika Birleşik Devletleri, Bosna Hersek'te yürütülmekte olan (UNMIBH) Barışı Koruma Operasyonu'nun süre uzatımı tarihinde, buradaki askeri güç olan SFOR'da görev yapan personelinin Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinden muaf tutulmasını talep etmiştir. Ancak, bu talebi kabul edilmeyince, SFOR'daki askerlerini geri çekeceğini belirtmiş ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyindeki oylama sırasında veto yetkisini kullanmıştır. Uzun süren pazarlıklar sonucunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Amerika Birleşik Devletleri'nin taleplerine boyun eğmek zorunda kalmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü hükümleri amacına aykırı bir şekilde yorumlanarak Statüye taraf olmayan devletlerin SFOR'da görev yapan personelinin bir yıl süreyle Uluslararası Ceza Mahkemesinden muaf tutulmasını kararlaştırmıştır.

¹³² Rıfat Murat Önok; "Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN GÖREV ALANINA GİREN SUÇLAR

I. GENEL OLARAK

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dahil edilen suçlara bakıldığı zaman, bunları aşağıdaki dört grupta toplamak mümkündür:¹

- (1) İnsanlığa karşı (İnsanlık aleyhine) suçlar
- (2) Soykırım suçu
- (3) Savaş suçları
- (4) Saldırı suçu

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşuna ilişkin Roma Statüsünün en önemli özelliği, ilk kez uluslararası belli başlı kişilerin işlediği uluslararası hukukun ağır ihlallini oluşturan bu suçları belli bir düzen içerisinde düzenlemesi ve sistematığe tabi tutmasıdır. Zira bu suçlarla ilgili tüm düzenlemeler, bu güne kadar bölük pörçük değişik zamanlarda değişik metinlerde yer almaktaydı. Bazıları da örf ve adet hukuku kuralı şeklinde mevcuttu.² Ancak örf ve adet hukuk kuralları her ne kadar uluslararası ceza hukukunda geçerli kurallar olarak kabul edilmekte ise de, bu konudaki eleştiriler ve tartışmalar varlığını sürdürmüş, özellikle Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin kararları sıkça eleştiri konusu yapılmıştır.

Bu statüyle, mevcut kurallar kodifiye edilerek uluslararası suçların kanunilik unsuru açıkça düzenlenmiş ve bu konudaki eleştiriler son bulmuştur. Bu suçlardan ilk üç tanesinin unsurları ayrıntılı olarak açıklanmış iken saldırı suçunun tanımının, statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra yapılması kararlaştırılmıştır. Statüde yer alan dört grup suç ayrıntılı olarak aşağıda açıklanmaya çalışılmıştır.

¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

² Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 12-16 Ocak 2000, s. 284

II. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

A. İnsanlığa Karşı Suçların Tarihi Gelişimi ve Özellikleri

İnsanlığa karşı suçlar, silahlı çatışma durumlarında olsun veya olmasın, kural olarak sivil halk üzerinde işlenen öldürme, zulüm ve işkence gibi eylemler olup insanlığın en temel değeri olan kişi haysiyeti ve dokunulmazlığını hiçe saymaktadır. İnsanlığa karşı suç, çok karışık bir suçtur. Bu suçun şu şekilde tanımı verilebilir: "Bir grup kişi tarafından sistematik ve genel çerçevede işlenen ve amacı kişiyi uluslararası hukuk kurallarını ihlal eden bir politika gereğince tahrip etmek olan uluslararası hukuk suçudur".³

Bu gruba giren eylemler savaş öncesi veya savaş sırasında sivil halkın öldürülmesi, köle olarak kullanılması, sürülmesi ve diğer insanlık dışı muamelelere tabi tutulması ile savaş suçlarına bağlı olarak siyasal, ırkçı veya dinsel sebeplerle yapılan zulümleri kapsamaktadır. İnsanlığa karşı suçlar, saikleri ve bu suç ile ihlal edilen menfaatlar bakımından olduğu kadar, katliam ve işkence gibi kullanılan son derece çirkin ve insanlık dışı yöntemler bakımından da cürüm olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu ise faillerinin iade edilebilmeleri ve cezalandırılabilmeleleridir.⁴ Adam öldürme, yok etme, köleleştirme, işkence yapma ve ırza tecavüz gibi fiiller, bilinçli olarak geniş çaplı ve sistematik bir şekilde herhangi bir sivil topluluğa yönelik olursa, insanlık aleyhine suç teşkil etmektedirler.⁵

İnsanlığa karşı işlenen suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün görev alanına ayrıntılı bir şekilde dahil edilerek, bu suçları ulusal mahkemelerle görev paylaşımı içinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kovuşturması esası benimsenmiştir. Böylece ilk kez, belli başlı kişilerin işlediği uluslararası hukukun ağır ihlalini oluşturan suçlar belli bir sistem

³ Nasrel Zakrel, "Crime contre L'humanite en droit international, Revue Generale de International Public", 2001/1, s.303-305

⁴ Muzaffer Yasin Aslan, "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2003, s. 88

⁵ Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu", AÜHFD, Cilt 49, Sayı 1-4, 2000, s. 200

içerisinde düzenlenmiş ve bir sistematığa bağlanmıştır.⁶ İnsanlığa karşı işlenen suçların özelliği, bunların belirli bir kişinin haklarına saldırımları değil, fakat siyasal, ırkçı, dinsel veya diğer kolektif sebep ve saiklerle, bütün insanlık alemine yönelmiş bulunmasıdır. İnsanlığa karşı suçlar kavramı insan kişiliğine saygı esastan hareket ederek, bu kişiliği ve hakları korumanın uluslararası hukukun amaçlarından birisini teşkil ettiği fikrinden doğmaktadır.⁷

İnsanlığa karşı suçlar, daha önceden bazı metinlerde yer almakla beraber⁸, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan Versailles Antlaşması'ndan bu yana kabul edilen suçlardır. İlk defa Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde yer almıştır. O tarihlerde pozitif hukuk alanında mevcut eksiklikler Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin bu suç tipini dar yorumlamasına yol açmıştır. Aslında uzunca bir süreden beri sivillere yönelik insanlık dışı muameleler ulusal hukuk kapsamında yargılanmaktadır. Uluslararası hukuk kapsamında düzenlenen insanlığa karşı suçların uluslararası bir suç oluşturduğu dört temel yükümlölük tespit edilmektedir; uluslararası barış ve güvenliğin korunması, self-determinasyon hakkının korunması, insanın korunması ve çevrenin korunması.⁹

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde de yer alan bu suçlar, gerek savaş sırasında ve gerekse barış döneminde silahlı bir ulusal veya uluslararası silahlı mücadele sırasında işlenebilir. Günümüzde insanlığa karşı suçlar, soykırım suçundan farklı olarak kabul edilmektedir. İlk önceleri insanlığa karşı suç kapsamında kabul edilen soykırım suçundan ise, bir ulusun, dinsel, ırksal veya etnik bir grubun

⁶ Hamza İlbeği, "Terörizm ve terörizmin önlenmesine yönelik uluslararası gelişmeler" (yüksek lisans tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2002, s. 177

⁷ Dönmezer-Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt-III", yeniden gözden geçirilmiş on ikinci bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997, s. 573

⁸ İnsanlığa karşı suçlar ile ilgili bir düzenlemeye, hiçbir zaman onaylanmayan ve yürürlüğe girmeyen, Türkiye'nin dünya haritasından silinmesini amaçlayan Sevres Sözleşmesinde de yer almıştır. Bu sözleşmede, Türk askerleri ve resmi görevlilerin 1915 yılında yoğun bir şekilde Ermenileri öldürdükleri iddia edilmiştir. (Bknz. Tevfik Odman, "Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslar arası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı", AÜHFD, Cilt. 45, 1994, s. 134-135)

⁹ Mahmut Göçer, "Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması", Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 174

tamamını veya büyük bir kısmını yok etme kastıyla çeşitli eylemler işlemek, bunları planlamak, teşebbüste bulunmak veya bunları tahrik etmek gibi eylemler anlaşılmaktadır. İki suç arasındaki en başta gelen farklılık, soykırım suçunun belli bir insan topluluğuna mensup olma şartını içermesidir. Oysa insanlığa karşı suçlar bunun dışında kalan suçlardır. Bu suçlar, herhangi bir grup sınırlaması söz konusu olmaksızın, sivil halka karşı yapılan genel ve sistematik saldırıların sonucu olarak işlenen suçlar olmaktadır.¹⁰

İnsanlığa karşı suçun cezalandırılması gerektiği, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 11.12.1946 tarih ve 95(1) sayılı Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde ve Mahkemenin Kararında Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri raporunun yanı sıra, 09.12.1948 tarihli Soykırım Sözleşmesi'nin 1. maddesinde ve 30.11.1973 tarihli Apartheidin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 1. maddesinde de belirtilmiştir. Doktrin, insanlığa karşı suçun yasaklanmasının bir uluslararası teamül değeri taşıdığı görüşünü taşımaktadır.¹¹ Ayrıca II. Dünya Savaşı sonrası BM Genel Kurulunun aldığı karar sonucu, uluslararası ceza hukukunun tedvini için oluşturulan komisyon tarafından "insanlığın barış ve güvenliğine ilişkin kod çalışması" projesi çerçevesinde de insanlığa karşı suçlar konusu ele alınmıştır.¹²

İnsanlığa karşı suçla ilgili uygulanan uluslararası hukukta karşılaşılan ana sorun, anılan suçun cezalandırılmasının uygulanması koşulları ile ilgilidir. Nitekim, en başta, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü insanlığa karşı suçları savaş ile sınırlı tutmazken, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü bu suçun silahlı çatışmalar sırasında işlendiği takdirde cezalandırılmasını öngörmüştür. Silahlı bir çatışmanın varlığı insanlığa karşı suçların Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmasının ve cezalandırılmasının şartıdır.

¹⁰ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 88

¹¹ Aslan Gündüz, "Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar", Geliştirilmiş 3. bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1998, s. 341

¹² Ayrıntılı bilgi için Zeki Mesud Alsan, "Bir 'Milletlerarası Ceza Divanı' Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", AÜHFD, Cilt VIII, 1951, Sayı: 1-2, s. 1-43

Bunun için iddia edilen suçlarla, bir bütün olarak silahlı çatışma arasında açık bir bağlantının bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan failin eylemlerinin, silahlı çatışmanın coğrafya ve zaman bağlantısına uygun düşmesi yeterli kabul edilmektedir. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ise silahlı çatışma şartına değinmemiş ve sivil halka saldırı ile bağlantılı şekilde bu suçun işlenebileceğini kabul etmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de silahlı çatışmaların varlığı şartını aramamıştır.¹³ Böylece uygulanan uluslararası hukuk çerçevesinde, ilgili yargılama ve cezalandırma mekanizmalarına bağlı olarak insanlığa karşı suçların değişiklik göstermekle birlikte, açıkça silahlı çatışma koşulu aramayan uluslararası antlaşmaların da genel yazımında en azından sivil halka bir saldırının varlığı koşulunu araması nedeniyle silahlı çatışmalar sırasında insanlığa karşı suçların uygulanan uluslararası hukukta yasakladığı ve cezalandırılmasının öngörüldüğü ortaya çıkmaktadır.¹⁴

İnsanlığa karşı suçlarla ilgili karşılaşılan başka bir sorun değişik antlaşmalarda işlenmesi yasaklanan fiillerin ve niteliklerinin farkları olmaktadır. İnsanlığa karşı suç kategorisi İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana gelişme göstermiş ve içerdığı suçlar itibarıyla kapsamı giderek genişlemiştir. Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemeleri Statülerinde bulunmayan "ırza geçme" eylemi, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statülerinde suç olarak yer alırken, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü "ırza geçme" eyleminin yanı sıra, bir çok ırza tecavüz eylemlerini de suç olarak kabul etmiş, ayrıca "zorla kaybetme", "fizik ve ruh sağlığına saldırı" eylemlerini de insanlığa karşı suç kategorisine eklemiş bulunmaktadır. Nitekim Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünden bu yana, insanlığa karşı suç teşkil eden eylemlerin belirli bir ayrımcı politikanın gereği olarak, yaygın veya sistematik bir şekilde gerçekleştirilmesi şartı da aranmaktadır.¹⁵

¹³ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/c, Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 5/c, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 3, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 7

¹⁴ Hüseyin Pazarıcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri-IV.Cilt", Turhan kitapevi, Ankara, 2000, s. 332

¹⁵ Böylece olağan bir biçimde gerçekleştirilmesinden farklı olarak, salt ayrımcı nedenlerle bir grup yada topluluk mensuplarının yaygın ya da sistematik bir biçimde hapsedilmesinden ayrıran ve bu olağan

Doktrinde insanlığa karşı suçların ağır ihlal oluşturma, ayrımcı amaçlara dayanma ve yaygın olma niteliklerinin, onu adli suçlardan ayıran bir özellik olduğu değerlendirilmektedir.¹⁶ Ancak Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin yaygın bir şekilde işlenen savaş suçlarının da insanlığa karşı suç oluşturacağını belirten kararına dayanılarak, söz konusu özelliklerine rağmen, savaş suçları ile insanlığa karşı suçların kimi zaman örtüştüğüne dikkat çekilmektedir.¹⁷ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde insanlığa karşı suç, bir taraftan savaş suçlarından daha geniş olarak kabul edilmiş, diğer taraftan da cezalandırılabilmesi barışa karşı suçlar ve savaş suçları ile ilgili bulunması şartına tabi tutulmuştur. Oysa bu sınırlama uluslararası hukukta yeri bulunmayan yapay bir ayırmadan başka bir şey değildir. Ancak statüyü hazırlayanlar savaş sırasında yahudilere, rejim aleyhtarlarına ve çeşitli nedenlerle diğer ülke vatandaşlarına yapılan baskı ve zulüm ile milyonlarca kişinin toplama kamplarında yok edilmiş olması maddi gerçeğini dikkate alarak, bu suç tipini statüye almışlardır. Nitekim Nürnberg yargılamalarından sonra yapılan çalışmalarda silahlı çatışma bağlantısının zorunlu olmadığına işaret edilmiştir.¹⁸

İnsanlığa karşı suçları yargılayan çeşitli uluslararası mahkemelerin statülerinde insanlığa karşı suçun geniş ve sistematik niteliği açıkça dile getirilmiş olmakla birlikte, statülerde yer alan "herhangi bir sivil topluluğa yönelik" ifadesi, niteliği gereği gerek eylemler ve gerekse mağdurlar bakımından geniş çaplı ve örgütlü olmayı ifade etmektedir. Zira topluca öldürme, köleleştirme, zulüm gibi eylemler tekil olayları ifade etmemektedir. Belirli bir topluluğu hedef alan kabul edilmiş bir planın varlığı, bu planın uygulanmasını ifade eden hazırlıkların yapılması, uygulamaya yüksek düzeyde siyasal veya askeri yetkililerin karışması, kayda değer mali, askeri ya da diğer kaynakların kullanılması, belirli bir sivil topluluğa yönelik şiddetin

olabilecek fiili bir insanlığa karşı suça dönüştüren öge günümüz uygulanan uluslararası hukukunda uluslararası hukukunda daha açık vurgulanmaktadır.

¹⁶ Alia Yılmaz, "Uluslararası Ceza Hukuku", İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001, s. 100

¹⁷ Hüseyin Pazarıcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri-IV.Cilt", a.g.e., s. 332

¹⁸ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 90

derecesi veya yinelenen, değişmeyen ve sürekli niteliği, bir saldırının geniş ya da sistematik özelliklerini kanıtlayabilecek unsurlar arasında yer almaktadır.¹⁹

Bu planın devlet teşkilatının en üst düzeydeki yetkilileri tarafından benimsenmiş olması da zorunlu değildir. Zira insanlığa karşı suç bir egemenlik eylemi olarak tanımlanamaz. Bu sebeple bu gibi bir plan veya politikanın bir devlete ait olması gerekmediği gibi, bir örgüte ya da bir gruba ait olması da mümkündür. İnsanlığa karşı suçların tam ve kesin bir tanımını yapmak kolay olmadığı için, insan hakları bakımından sakıncalı uygulamalar ortaya çıkabilecektir. Suçun tanımındaki eksiklikler güçlü devletler tarafından zayıf devletlerin iç işlerine müdahalesine de imkan sağlayacak niteliktedir.²⁰

İnsanlığa karşı suçların iki temel unsuru bulunmaktadır. Suçun maddi unsuru bir sivil topluluğa karşı veya sistematik bir saldırının parçası olarak sözleşme ve statülerde sayılan eylemlerden birisinin gerçekleştirilmesidir. Manevi unsuru ise failin bu saldırıya katıldığını bilme ve istemesi iradesidir.

B. İnsanlığa Karşı Suçların Maddi Unsuru

İnsanlığa karşı suç kavramının uluslararası hukukta kabul edilmesi, ilk defa 1945 tarihli Londra Sözleşmesinin eki olan Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü ile gerçekleşmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre insanlığa karşı suçun maddi unsurları, savaş öncesi ve savaş sırasında işlenen aşağıdaki eylemlerden oluşmaktadır:

- Sivil halkın kasıtlı olarak öldürülmesi,
- Topluca yok edilmesi,
- Köle olarak kullanılması,
- Sürülmesi,
- Diğer insanlık dışı muamelelere tabi tutulması,

¹⁹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Jelisić kararı, p. 53. karar için bkz. <http://www.un.org/icty>

²⁰ Nevzat Gürelli, "İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar", *Adalet Dergisi*, Yıl: 42, Sayı 1, Ocak 1951, s. 76

- Barışa karşı suç veya savaş suçu ile bağlantılı olacak şekilde siyasal, ırkçı ya da dinsel zulümler uygulanması fiillerini içermektedir.²¹

Uzakdoğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde de insanlığa karşı suçlar aynı ifadelerle düzenlenmiştir.²² Her iki mahkeme statüsünde de insanlığa karşı suçlar iki kategoride ele alınmıştır. Bunlardan birincisi sivil nüfusa yönelik olarak suç teşkil eden eylemler; ikincisi ise, siyasal, ırkçı ve dinsel sebeplerden dolayı işlenen fiillerdir. Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçlar doğrudan insan varlığına yönelik suçlar olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple, mülklere yönelik suçlar insanlığa karşı suç olarak değil, savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Ancak insanları gerekli mallardan yoksun bırakmak insanlığa karşı suç sayıldığı gibi, savaşı başlatmak amacıyla girişilen hazırlıklar sırasında işlenen bazı eylemler de insanlığa karşı suç sayılmıştır. İnsanlığa karşı suç işleyen kişilerin, konumu ne olursa olsun, yargılamadan muaf tutulması kabul edilmediği gibi, bu suçun sivil kişilere karşı işlenmesi şartı da aranmıştır. Her ne kadar Nürnberg yargılamalarında insanlığa karşı suçlar, uluslararası hukuk kapsamında temel bir kavram olarak yerini almışsa da, suçların tam bir çerçevesinin çizildiği söylenemez. Bu durum, uygulamada da insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarının örtüşmesine yol açmıştır.²³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde ise, ister iç silahlı çatışma niteliğinde olsun, isterse uluslararası nitelikte olsun, silahlı çatışmalar sırasında herhangi bir sivil halka karşı işlenen aşağıdaki fiiller, insanlığa karşı suçun maddi unsuru olarak kabul edilmiştir:²⁴

- Kasten adam öldürmek,
- Topluca yok etmek,
- Köle etmek,
- Sürgün,
- Hapsetmek,

²¹ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/c

²² Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 5/c

²³ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 90

²⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

- İşkence yapmak,
- Irza geçmek,
- Siyasal, ırkçı ve dinsel sebeplerle zulmetmek,
- Diğer insanlık dışı muameleler.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde insanlığa karşı suçlar ulusal, siyasal, etnik, ırkçı veya dinsel sebeplerle, herhangi bir sivil halka karşı yaygın veya sistematik bir şekilde saldırılmasına bağlı olarak işlenen suçlar olarak belirtildikten sonra, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde sayılan eylemler aynen sayılmıştır.²⁵ Ancak insanlığa karşı suçlar bakımından silahlı bir çatışmanın varlığı ön şart olarak koşulmamıştır. Bu sebeple, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün aksine, barış zamanında işlenen fiiller bakımından da insanlığa karşı suç söz konusu olabilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Statülerinde insanlığa karşı suçların içeriği yeniden gözden geçirilmiştir. Uluslararası ceza mahkemesi statüsü açısından insanlığa karşı işlenen suçlar, seçimlik hareketler halinde çeşitli eylemler sayılmış,²⁶ bunların insanlığa karşı suç sayılabilmesi için "herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak ve bu saldırının bilincinde "işlenmesi aranmıştır. Bir eylemin bu tanıma uyması için bir devletin veya örgütün siyasetinin parçası olarak veya bunun desteğinde yerine getirilen bir çok saldırının bulunması gerekmektedir.

Bu hükmün amacı, uluslararası toplumu ilgilendirmeyen adi suçlarla, münferit ve rastlantısal saldırıları kapsam dışı bırakarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bakacağı konuların belirli bir yoğunluğa ulaşmış olmasını güvenceye almaktır.²⁷ Metinde yer alan "bir saldırının parçası olmak" teriminden ne anlaşılabileceği veya bir bireyin yaptığı her hangi bir eylemin

²⁵ Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 3

²⁶ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

²⁷ Triffterer Otto, "Commentary on International Criminal Court", Nomos, 1999, m.5, No.5

münferit mi, yoksa varolan bir saldırının parçası niteliğinde mi olduğu konusunun saptanması sorunu, statüsünde benzer bir hükmün bulunduran Ruanda ad hoc mahkemesi tarafından tartışılmış, mahkeme Akayesu kararında saldırıya bireysel eylem arasında yeterli bir bağlantı olmasının aranacağına karar vermiştir. Bu bağlantının ise, her olayda ayrı ayrı saptanması gerekecektir. Yine aynı kararda, “yaygın veya sistematik” terimine bir açıklık getirilmeye çalışmış, saldırının “yaygın” yaygın olmasının mağdurların sayısı ile bağlantılı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, “göze çarpan bir ciddiyetle ve toplu olarak işlenen yoğun, sık, büyük ölçekli eylemler” yaygın sayılacaktır. Saldırının “sistematik” olması ise, bunu oluşturan eylemlerin “derinlemesine örgütlenmiş ve düzenli bir örtüyü izlemesi” durumunda mümkündür.²⁸

İnsanlığa karşı işlenen suçların maddede yer alan tanımı, bu suça yol açan eylemlerin silahlı bir saldırı yoluyla veya savaş sırasında işlenmeleri unsurlarını içermemektedir. Gerçekten, bu suçların -Tokyo ve Nürnberg mahkemelerinin aksine- bir savaş ve silahlı çatışma ile bağlantı olarak işlenmelerinin aranmadığı, hatta bu eylemlerin askeri ve silahlı bir nitelik göstermelerinin dahi gerekmediği kabul edilmektedir.

Maddeye sayılan seçimlik eylemler ise şunlardır:

(1) Adam öldürme,

(2) Topyekün imha etme: Aynı maddenin ikinci bendine göre, “imha etme” “yaşam koşullarına kasti bir müdahaleyi, özellikle toplumun bir bölümünü yok etmek amacıyla besin maddeleri ve tıbbi malzemelerden yoksun bırakmaları” ifade etmektedir.

(3) Köleleştirme: Statü açısından köleleştirme, “bir insan üzerinde mülkiyete dayanan haklardan bir kısmını veya tamamını kullanılmasını ifade

²⁸ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Akayesu Kararı, p.579. karar için bkz. <http://www.un.org/icty>

etmekte²⁹ ve “kadın ve çocuklar başta olmak üzere, insan ticareti yapmayı da kapsamaktadır.

(4) Göçe zorlama: Zorunlu göç, kişilerin, uluslararası hukukun izin verdiği nedenler bulunmadan sürgün veya başka zorlayıcı eylemlerle, meşru olarak ikamet ettiği bir bölgeden ayrılmaya zorlanmaları bu bu kapsama girmektedir.³⁰

(5) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek kişi özgürlüğünden yoksun bırakma: Statüde bu eyleme ilişkin bir tanım hükmü bulunmasa dahi, kişinin meşru olmayan şekilde göz altında veya hapis veya tutukevinde tutulmasının bu başlık altında olacağı açıktır. Özgürlükten yoksun bırakma eyleminin meşru olmaması ise, yalnız keyfi uygulamalarla sınırlı olmadığı, adil yargılanma hakkına uymayan, ancak yerel kanuna uygun bir uygulamanın da bu kapsama gireceği kabul edilmelidir. Zaten, uluslararası uygulama da bu yöndedir. Hapsetme de, bir sivil topluluğa karşı geniş veya sistematik bir saldırının parçası olarak, bireyin hukuksal güvenceler bulunmadan özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.³¹ Bu kapsamda hapsetmenin yasallığının, buna karşı hukuksal güvencelerin bulunup bulunmadığının ve belirtilen nitelikte bir saldırının parçasını oluşturup oluşturmadığının saptanması gerekmektedir. Bu konuda kullanılan kıtas, suç teşkil eden eylemin, Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair IV nolu Cenevre Sözleşmesine uygun olup olmadığıdır.

(6) İşkence etme: Statü'nün 7/2-e maddesinde bulunan yorum hükmüne göre ise işkencenin bulunabilmesi için “failin, kontrolü veya gözetimi altında bulunan bir kişiye kasten ağır fiziksel veya zihinsel acı veya eza

²⁹ Bu tanım 1926 tarihli “Kölelik Sözleşmesi”nde bulunan tanıma uygundur.

³⁰ Zorunlu göç veya zorla nakletmenin insanlığa karşı suç olarak tanınması-tahminen II. Dünya Savaşı zamanındaki toplama kamplarının sonucu olarak-Nürnberg şartının 6/c maddesi ile mümkün olmuştur. Bu tarihten önce ise zorunlu göç ve nakiller uluslararası hukukta yerleşmiş sayılabilecek bir uygulamaydı. Lausanne Antlaşması'nın, Türkiye ve Yunanistan karşılıklı mübadeleyle ilgili hükmü bunun bir örneğidir.

³¹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Kordic ve Cerkez kararı, p. 302-303

çektirmesi" aranmaktadır. Ancak, "yalnızca meşru yaptırımlardan kaynaklanan, bunlara dahil veya bunlardan doğan acı veya eza" işkencenin tamamına girmeyecektir. Tanımda geçen "yalnızca" teriminde, meşru yaptırımlara bağlı olan, ancak bunların sınırları dışında kalan acı ve ezanında işkence sayılacağı anlaşılmaktadır. Bunun dışında önemli bir nokta ise yaptırımın "meşru" olarak tanımlanmış olmasıdır. "Kanunda kaynaklanan" bir yaptırımdan farklı olarak, adil yargılanma hakkına uygun olmadan verilen bir cezanın "meşru" olduğu ileri sürülmeyeceğinden, bu gibi yaptırımlar kanunlara dayanarak dahi olsa, ağır bedeni veya zihinsel acı veya ezaya neden oluyorsa Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından işkence olarak nitelendirilebilecektir.

İşkence eyleminin tanımında "gözetim veya kontrolü bulunma" terimi kullanarak, maddenin kapsamının yalnızca kanuna uygun göz altına alma veya yakalama eylemleri ile sınırlı kalmaması amaçlanmıştır. Böylece devlet veya başka güçler tarafından her türlü fiili yakalanma eylemi sonucu çektirilen yoğun acı veya eza, işkence olarak nitelendirilebilecektir³². Gerek savaş ve gerekse barış zamanlarında işkenceyi yasaklayan bir çok uluslararası hukuk metinleri bulunmaktadır.³³

³² MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, 2002, s. 60

³³ Bunlardan bazıları şunlardır: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (m. 5), Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m. 7), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 3), Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 5), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (m. 5), Amerika İşkencenin Önlenmesi ve Sorumluların Cezalandırılması Sözleşmesi (m. 1), İşkence ve Diğer Kötü Muamele, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muameleye Maruz Kalan Kişilerin Korunması ve Sorumluların Cezalandırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi (m. 1), İşkence ve Diğer Kötü Muamele, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muameleye Maruz Kalan Kişilerin Korunması ve Sorumluların Cezalandırılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (m. 1), Savaş Alanındaki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Durumlarının İyileştirilmesi Hakkındaki 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (m. 3, 12, 50), Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Durumlarının İyileştirilmesi Hakkındaki 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (m. 3, 12, 51), Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (m. 3, 13, 14, 130), Savaş Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (m. 3, 27, 32, 147), Uluslararası Silahlı Çatışmalar Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli I Nolu Protokol (m. 75), Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 Tarihli II Nolu Protokol (m. 4).

Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde³⁴ ki tanımın aksine, işkence eyleminin belirli bir saikle işlenmesi veya devlete bağlı güçler tarafından gerçekleştirilmesi aranmamıştır. Söz konusu sözleşme işkencenin önlenmesi ve bireylerin uluslararası sorumluluğunu da içeren kuralların uluslararası alanda kabul edilmesi bakımından önemli bir adım niteliğini taşımaktadır. Maddedeki tanım, bu yönleriyle Türk Ceza Kanununun 243'ncü maddesinde tanımlanan işkence suçundan da ayrılmaktadır. Gerçekten, 4444 Kanunla 1999 yılında değiştirilmiş ve genişletilmiş tanımıyla dahi, TCK'da bulunan işkence suçu, sırf sadist duygularla, amaçsızca çektirilen acı ve cezayı kapsamaktadır ve bu yönden, Roma Statüsüne göre eksik kalmaktadır.

(7) Irza tecavüz, cinsel kölelik, fuhuşa zorlama, zorla gebe bırakma, kısırlaştırma veya bunlarla karşılaştırılabilir ölçüde başka türlü cinsel şiddet eylemlerinde bulunma: Bu alt bentte yer alan “zorla gebe bırakma” terimi, 7/2-f maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre zorla, gebe bırakma eyleminin, “herhangi bir nüfusun etnik yapısını etkilemek veya uluslararası hukukun başka yoldan ağır şekilde ihlal etme amacıyla” yapılması aranmaktadır.

(8) Tanımlanabilir herhangi bir grup veya topluluğa karşı siyasi görüş, ırk, milliyet, etnik köken, kültür, din, cinsiyet veya evrensel olarak uluslararası hukuk bağlamında kabul edilemez bulunan başka nedenlere dayanan zulümde bulunma: Burada geçen “zulüm” teriminin anlamı tam olarak tanımlanmamakla birlikte, maddenin 2-g bendinde, “grubu veya topluluğu, kimlikleri nedeniyle ve uluslararası hukuka aykırı olarak temel haklarından kasten ve ağır şekilde yoksun bırakma” eylemi olarak açıklanmıştır.³⁵

³⁴ 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı yasa ile Türkiye tarafından da onaylanan sözleşme metni için bakınız 21.07.2003 tarih ve 25175 sayılı Resmi Gazete.

³⁵ Belirtelim ki, bu maddede yer alan tanım dahi, şimdiye kadar ki uluslararası belgelerde bu terime getirilen en açıklayıcı düzenleme olarak görülmektedir

Zulüm, Nürnberg mahkemesi, Statüsü'nde, adam öldürme, topyekün imha ve göçe zorlama ile birlikte insanlığa karşı işlenen bir suç tipi olarak kabul edilmiştir. Ancak, uygulamada Roma Statüsüne kadar bu eylem ilgili olarak herhangi bir tanım üzerinde resmen uzlaşılammıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin, 07.05.1997 tarihli Tadic kararında bu konu üzerinde durulmuş, bu konuda çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Bunlardan Bassiounik'nin tanımına göre insanlığa karşı suç olarak "zulüm", birey üzerinde, bir devlet eylemi veya politikası olarak bireyin inançları, görüşleri veya belirli bir guruba üyeliği yada failce belirli bir ölçüte göre belirlenecek başka bir özelliği nedeniyle; fiziksel, zihinsel veya ekonomik zarar doğurması muhtemel olan istismar, eza, baskı uyandırılması veya ayrımcı önlemlerin alınması olarak tanımlanabilir³⁶. Yine aynı karara göre, "zulüm eylemi, öldürmekten, söz konusu gurubun üyelerini icar edebilecekleri mesleklerin sınırlandırılmasına kadar çeşitli şiddetlerde" olabilir.

Sonuç olarak, maddedeki zulüm teriminin, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek ancak her seferinde mutlaka belirli objektif ölçütlere dayanması gereken bir ayrımcılığın, belirli bir plan dahilinde ve açıkça bedensel, ekonomik veya manevi zarara yol açan haksız eylemleri kapsadığı söylenebilir.

Burada değinilmesi gereken başka bir nokta, paragrafta geçen "cinsiyet (gender)" teriminin, maddenin 3. bendinde verilen tanımdır. Bu tanıma göre cinsiyet, "Roma Statüsü açısından, toplumsal rol bağlamında, eril ve dişil olarak iki cinsi ifade ermektedir. Cinsiyet terimi, yukarıda gösterilen başka bir anlama gelmez." Dolayısıyla, cinsiyet (gender) teriminin kişinin toplumsal rolü ile bağlantılı olarak düşünülmesi gerektiği açıkça belirlenmekle birlikte, eşcinselliği veya transseksüelliği kapsamayacağı da dolaylı yoldan ifade edilmiştir³⁷. Buna karşılık, eşcinsellere yönelik toplu bir zulüm hareketinin de, ilgili maddenin son cümleciğinde geçen "... evrensel

³⁶ Bkz. Tadic kararı, p. 695

³⁷ Uluslararası terminolojide cinsiyet(gender) teriminin kişinin toplumda oynadığı rolle bağlantılı olarak düşünülmesi yerleşmiş bir uygulamadır. Biyolojik olarak cinsiyet ise, seks(sex) terimiyle karşılanmaktadır.

olarak tanınmış diğer nedenler ..." arasında sayılabileceği ve Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde insanlığa karşı işlenen bir suç olarak nitelendirilebileceği de kabul edilmelidir.

(10) Kişileri zorla kaybetme: 7/2-i maddesi, bu eylemi çok kesin ve açık bir biçimde tanımlamıştır. Buna göre bu terim, "kişilerin, devlet veya başka bir siyasal örgüt tarafından veya bunların muvafakati, desteği veya bilgisi dahilinde tutuklanması gözaltına alınması veya kaçırılması ile, bu özgürlük kısıtlamasının tanımlaması veya inkarı veya özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin kaderi üzerine bilgi vermekten kaçınılması" anlamına gelir ve bu eylemin mağduru "uzunca bir süre hukukun korumasından yoksun bırakmak amacıyla" yapılması aranmaktadır.

Bu tanım hükmü açısından önemli bir nokta, zorla kaybetme eyleminin doğrudan veya dolaylı faili olarak yalnız devletin değil, "siyasal örgüt"lerinde belirlenmiş olmasıdır. Bu yaklaşım şimdiye kadar ki uluslararası belgelere ve uygulamalara yabancısıdır. Bu terimin kapsamı konusunda herhangi bir açıklık getirilmemiş olması karşısında, özellikle terörist örgütlerin kişileri kaçırma eylemlerinin de zorla kaybetme olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağı kesin değildir. Bu gibi eylemler, gerek Birleşmiş Milletlerin "Kişilerin Zorla veya Gönülsüz Kaybedilmesi Çalışma Gurubu"'nun uygulamasında, gerekse Yugoslavya'daki Birleşmiş Milletler uygulamalarında kaybetme eylemi dışında değerlendirilmekteydi. Maddedeki terimin gerçek kapsamı ise ancak mahkemenin içtihatları vasıtasıyla belirlenebilecektir.³⁸

(12) Apartheid suçu: Bu suçla, ilgili getirilen yorum hükmüne göre apartheid, "1'nci bentte gösterilenlere benzer insanlık dışı eylemlerin, bir ırk gurubunun bir diğer ırk gurubuna veya guruplarına karşı baskı ve hükümlanlığına dayanan anayasallaştırılmış bir rejim bağlamında ve bu rejimin sürdürmek amacıyla işlenmesi"ni ifade eder.

³⁸ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması Notları, 2002, s. 62

Apartheid, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yakın zaman dek uygulanan ayrımcı rejimi tanımlamak için kullanılan bir terimdir ve uluslararası düzlemde genellikle bu bağlamda kullanılmıştır. Roma Statüsü'nde ise, bu bağlamdan ayrı olarak getirilen yukarıdaki tanımlamanın buna karşılık bir ırk gurubunun bir diğeri üzerinde "baskı" ve "hükümrânlık" kullanılmasını birlikte arayarak uygulanma alanını daralttığı öne sürülmüştür.³⁹

(13) Ağır ezaya veya bedende fiziksel veya ruhsal sağlıkta ciddi zarara neden olan benzer yapıda başkaca insanlık dışı eylemler: İnsanlığa karşı işlenen suçları tamamlayan bu son alt bent bir "torba hüküm" niteliğindedir ve yukarıda sayılan eylemlerin eylemlerle aynı karaktere ve ağırlığa sahip, ancak Statü hazırlandığında bu kapsama açıkça sokulmamış eylemlerin cezasız kalmasını önlemek amacıyla konulmuştur. Esasen, benzer hükümleri başka uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde de görmek mümkündür. Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde, "zulüm" başlığı altındaki eylemler hariç olmak üzere, diğer insanlığa karşı suçların sayıldığı 6. maddede benzer bir hüküm içeriyordu. Yine Eski Yugoslavya ve Raunda ad hoc mahkemelerini statülerinde de bu şekilde bir düzenleme yer almaktadır.⁴⁰

Hemen belirtmek gerekir ki, insan hakları kavramı dinamik ve genişleyen bir nitelik taşımakla birlikte, her hak ihlali insanlığa karşı suç oluşturmaz. Uluslararası içtihatlarda sivillerin zorla kamplara gönderilmesi, dövülmesi ve öldürülmesi, hapsedilmesi, göç ettirilmesi, bir topluluğun yaşam kaynaklarının tahribi anlamında mallara saldırı gibi eylemler zulüm suçu kapsamında sayılırken, siyasal temelde nefreti teşvik, hükümetin dışında tutulması gibi eylemler, diğer suçlarla aynı ağırlıkta olmamaları sebebiyle zulüm suçu olarak değerlendirilmemiştir. Diğer insanlık dışı eylemler, özel olarak sayılmayan eylemleri de içeren kapsayıcı bir kategori niteliğindedir. Bu kategoriye girebilecek eylemlerin diğerleri gibi ciddi nitelikte olması gerekmektedir. Dolayısıyla sakatlama ve diğer ağır bedensel acı verme

³⁹ Triffterer Otto, a.g.e., No. 119

⁴⁰ Triffterer Otto, a.g.e., No. 119

eylemleri, dövme ve diğer şiddet eylemleri, ağır fiziksel ve zihinsel zararlar insanlık dışı eylemler olarak kabul edilmektedir.

Bu gibi bir torba hüküm içerisinde eylemlerin açıkça belirlememesi, “kanunsuz suç olmaz-nullum crimen sine lege” kuralına göre ve özellikle bu kuralın görünüş biçimlerinden” örneksime yasağı” ile “belirlilik ilkesi”ne aykırı bir tablo çizmektedir.⁴¹

C. İnsanlığa Karşı Suçların Manevi Unsuru

İnsanlığa karşı suçun manevi unsuru kasttır. Bu suçun oluşması için genel kast yeterli olmamakta, ayrıca özel kast aranmaktadır.⁴² İnsanlığa karşı suçta özel kast insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin siyasal, ırksal, dinsel düşünce ve amaçlar altında bilerek ve isteyerek işlenmesidir. İnsanlığa karşı suçlarda failin sivil topluluğu hedef alan silahlı çatışmaya aktif olarak katılma kastının bulunması zorunlu değildir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı da aynı doğrultudadır.⁴³ Suçun oluşması için silahlı çatışmanın varlığı ve saldırı (genel) kastı gerekli olmakla birlikte, failin eylemleri bakımından, silahlı çatışma değil, sivil bir topluluğa saldırı özel kastı aranmaktadır. Suç kastı failin söz konusu saldırıyı ve eylemlerinin bu saldırının parçası olduğunu bilmesi ve istemesinden ibarettir. Failin bu saldırıyı onaylaması zorunlu değildir.

Siyasal bir hedefin, saldırının izlediği bir planın veya bir topluluğu yok etme, ona zulmetme veya onu zayıflatma ideolojisinin varlığı, suç teşkil eden eylemin bir grup sivile karşı çok geniş çapta işlenmesi veya birbirine bağlı insanlık dışı eylemlerin tekrarlanarak ve sürekli şekilde işlenmesi, önemli ölçüde askeri ya da diğer kamusal veya özel kaynakların hazırlanıp kullanılması, yöntemsel planın tanımlanmasına ve oluşturulmasına yüksek

⁴¹ Bu ilkeler için bkz. İçel - Donay, “Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku 1. Kitap”, Yenileştirilmiş 3.baskı, İstanbul, 1999, s. 78 vd.

⁴² Genel kast ve özel kast için bakınız Erem – Danışman - Artuk, “Ceza Hukuku”, 14. bası, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 433-455

⁴³ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Kordic ve Cerkez kararı, p. 185

düzeyde siyasal veya askeri otoritenin karışması gibi hususlar suç kastının varlığını göstermektedir. Bununla birlikte bu planın açıkça ilan edilmesi gerekmemektedir. Suç kastı maddi olaylardan çıkartılabilir. Fiilin insanlığa karşı suç sayılabilmesi için aranan tek şart, söz konusu fiillerin bir sivil topluluğa karşı yapılan “yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak ve saldırı amacını bilerek” işlenmesidir.⁴⁴

III. SOYKIRIM SUÇLARI

A. Soykırım Suçunun Tarihi Gelişimi ve Özellikleri

Türkçeye “soykırım” olarak çevirebileceğimiz “genocide” kavramı Uluslararası Hukuka Amerikan Hukuk Profesörü Raphael Lemkin'in çabaları sonucu girmiştir. Lemkin Almanlar'ın Yahudilere karşı uyguladığı yok etme politikasını gözönüne alarak bir millet ya da etnik grubun katliama uğratılmasını “soykırım” (genocide) sözcüğü ile ilk defa tanımlamıştır.⁴⁵

Sosyal bilimcilerin, birbirlerinden ve uluslararası hukuktakinden farklı soykırım tanımları vardır. Bu farklı tanımlamalar; ulus, toplum , grup kavramı ile yasal tanımlar arasındaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır. Yasal tanımlar daha ayrıntılıdır, tanımlayanın niyeti farklıdır, çünkü siyasi amaç ve yöntem uluslararası sözleşmelerin hazırlanmasına yansımaktadır.⁴⁶

Lemkin'in uğraşısı neticesi soykırım, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından alınan bir kararla uluslararası suç olarak tanımlanmıştır. Soykırımın yer aldığı ilk hukuki nitelik taşıyan belge, BM Genel Kurulunun 1946 yılı Aralık ayında Nuremberg Mahkemesi sonuçlandıktan kısa bir süre sonra yaptığı ilk toplantısında aldığı 96 sayılı karardır. Bu kararın amacı, bir yıl içinde bir sözleşme taslağı hazırlamasının istenmesiydi. Ancak bu arada,

⁴⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Kordic ve Cerkez kararı, p. 185

⁴⁵ Şükrü Elekdağ, “Jenosid” Milliyet, 29.01.2001

⁴⁶ Institute for the Study of Genocide , International Association of Genocide Scholars, Social Scientists Definitions of Genocide , http://www.isg-ags.org/definitions/def_genocide.html

Genel Kurul soykırımın, "insan gruplarının, grup olarak tümüne yaşama hakkı tanımamak" şeklinde tanımını yaptı. Bu kişiye yaşama hakkı tanımamaya benzetildi. Yaşama hakkına yapılan bu atıf bilahare insan haklarıyla soykırım arasında bir bağ oluşturdu, zira soykırımda esas olan kişilerin katledilmesi idi. Ancak Soykırım kavramı, Nuremberg ilkeleri arasında henüz bağımsız bir suç kategorisi olacak kadar açık ve kesin olarak sayılmamıştır. İnsanlığa karşı suçlar kavramı soykırımı da içermiştir.⁴⁷

Kararın belki de en önemli yanı, soykırımın devletler hukukuna göre bir suç sayılmasıydı. Bu bir ülke içinde işlenmiş olmasının, devlet egemenliği ilkesi çerçevesinde iç işleri olarak sayılmasına ve uluslararası kovuşturmadan kurtulmasına imkan vermemeyi amaçlıyordu. Soykırım suçunu işleyenlerin, özel veya kamu memuru yada devlet adamı olmasına bakılmadan cezalandırılması kabul edildi.⁴⁸

Daha sonra BM Genel Kurulunun 09.12.1948 tarih ve 260 A (III) sayılı kararıyla kabul ettiği ve 12.01.1951 tarihinde yürürlüğe giren Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi⁴⁹, soykırıma uluslararası bir tanım getirilmiş ve bu eylemin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) 28.05.1951 tarihli Soykırım Sözleşmesine Çekinceler konusundaki danışma görüşünde, anılan sözleşmenin temelindeki ilkelerin devletleri her türlü sözleşme bağının dışında da bağlayan, uygar uluslarca tanınan ilkeler olduğunu bildirmek suretiyle, soykırımın yasaklanmasının bir hukuk genel ilkesi olduğunu teyit etmiştir.⁵⁰ Sözleşmeye göre, taraf devletler soykırımın ister barış ve isterse savaş zamanında işlenmiş olsun, uluslararası bir suç olduğunu kabul etmiş, önlenmesi ve cezalandırılması sorumluluğunu üzerlerine almışlardır.⁵¹

⁴⁷ Gündüz Aktan, "Devletlerarası Hukuka Göre Ermeni Meselesi", *Türkiye Günlüğü*, Sayı: 64, 2001, s. 7

⁴⁸ İlter Aksoylu, "Ermeni Soykırımı iddiaları ve uluslararası hukuk", (yüksek lisans tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü), 2003, s. 15-16

⁴⁹ Sözleşmenin metni için bkz. Feridun Yenisey, "Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı", İstanbul; Beta Yayınevi, 1988, s. 375

⁵⁰ Hüseyin Pazarıcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap", Ankara , Turhan Kitabevi, 1999, s.177-178, Mahmut Göçer, a.g.e.

⁵¹ Soykırım Sözleşmesi m. 1

Anılan sözleşmede⁵² soykırım suçunun tanımlanması üç unsur içermektedir. Her şeyden önce ulusal, etnik, ırki veya dini bir grup bulunmalıdır. Sonra bu grup, sözleşmede sayılan "grup mensuplarının öldürülmesi" eyleminden "bir grubun çocuklarının başka bir gruba zorla nakledilmesi" ne kadar uzanan ve "grubun fizik varlığını sona erdirecek yaşama koşullarına tabi tutulması" eylemini de içeren bazı muamelelere tabi tutulmalıdır. Adam öldürme fiili ulusal, etnik ırki veya dini bir grubun üyelerini sırf bu grubun üyeleri oldukları için açık veya örtülü bir şekilde yok etmeyi hedef aldığı zaman soykırımına dönüşür. Sayılarının büyüklüğü, ancak gruba yönelik böyle bir kastın belirtisi olarak ele alınabilirse anlam kazanmaktadır.⁵³

Daha sonra BM Genel Kurulunun 26.11.1968 tarih ve 2391 (XXIII) sayılı kararı ile kabul edilerek 11.11.1970'de yürürlüğe giren Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçların Zamanaşımına Uğramaması Konusundaki Sözleşme de, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar tanımları Nüremberg Askeri Mahkemesi Statüsüne gönderme yapılarak yapılmıştır.⁵⁴

Soykırım kavramını ortaya atan Lemkin'in kendisi siyasal grupların sözleşme kapsamı dışında tutulmasını önermiştir. Sonuçta hem siyasal gruplar, hem de "diğer gruplar" sözleşme dışında tutulmuşlardır. Ancak bu durum çok önemli bir sonuç doğurmaktadır. Soykırım Sözleşmesinde korunan gruplar milli, etnik, ırki ve dini gruplarla sınırlı tutulmuştur. Siyasi gruplar hem de diğer gruplar Sözleşme dışı tutuldu. Tarihte en sık görülen ve en çok sivil ölümüne neden olan mücadeleler siyasi amaçlar güden gruplar arasında cereyan etmektedir. Örneğin, Kamboçya'da Pol Pot rejiminin yaptığı ve 2 milyona yakın sivilin hayatına mal olan katliamlar Sözleşmedeki soykırım tanımının dışında kalmaktadır. Aynı şekilde Sovyetler Birliği'nde Ekim Devrimi çerçevesindeki ölümler de soykırım sayılmamaktadır. Çünkü bu

⁵² Sözleşmenin İngilizce ve Türkçe metni için Bknz. Osman Doğru, "İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı", İstanbul, Beta Yayınları, Ağustos 1998, s. 250

⁵³ Mümtaz Sosyal, Orly Saldırısı Davası 19 Şubat-2 Mart 1985, Şahit ve Avukat Beyanları, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, 1985, s. 8

⁵⁴ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap"a.g.e., s. 176

eylemler siyasi gruplara karşı işlenmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin birçok kararına göre, bazı istisnai fiiller hariç, Bosna-Hersek'te Sırpların etnik temizliği bile soykırım suçu dışında tutulmuştur. Siyasi mücadelede sivil öldürme yine suçtur, ancak bu suç soykırım olarak kabul edilmemektedir.⁵⁵ Kültürel soykırım da bu sözleşmenin kapsamı dışında bırakılmıştır. Görüldüğü üzere uluslararası toplum, soykırım ile kıyaslandığında, insanlığa karşı işlenen suçlara karşı aynı duyarlılığı göstermemektedir.

Soykırımın en başta gelen özelliği, savaş sırasında olduğu gibi, barış döneminde de işlenebilmesidir. Bu suçlar, neticeleri itibarıyla, tiksindirici ve haince bir yapıya sahiptirler. Bu suçlar bütün devletlerin menfaatlerini ilgilendirmekte ve uluslararası toplumun temelini oluşturan yapı taşlarını zedeleyip bunların esasını teşkil eden değerleri tehdit etmektedir. Soykırım, insan gruplarının yok edilmesine dayanan bir fiil olarak, insanoğlunun varlığını tehdit eden bir suçtur.⁵⁶ Tarih boyunca soykırım zafer kazanma stratejisi olarak uygulanmıştır. Günümüzdeki teknolojik gelişme düzeyi soykırımın açıkça yapılmasını daha da kolay hale getirmişse de, insanlık için soykırım ahlaki bakımdan imkansız hale gelmiştir. Zira yaygın soykırımcı savaşlar ve işgaller artık siyasal, ulusal ve uluslararası açıdan neredeyse imkansız hale gelmiştir.

Soykırım Sözleşmesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, devletlerin çoğunun taraf olduğu bu sözleşmenin soykırımı yasaklayan hükümlerinin uluslararası teamül kuralları haline geldiği, hatta aksine sözleşme dahi yapılamayan jus cogens niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Ancak Soykırım Sözleşmesi'nin öngördüğü ceza mahkemesi uzunca bir süre kurulamamıştır. Bu sebeple soykırımdan dolayı ilk iddianame, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde kabul edilmiş, ilk yargılama ve

⁵⁵ Gündüz Aktan, a.g.e., s. 9

⁵⁶ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s. 149

cezalandırma ise yine bir ad hoc mahkeme olan Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yapılmıştır.⁵⁷

Her iki mahkemenin statüsü de soykırım suçunun tanımının 1948 Soykırım Sözleşmesi'nden aynen almıştır. Sözleşmenin kendisinden sonra gelen uluslararası belgelerde aynı tanımının korunduğu göz önüne alınırsa bu değerlendirmenin geçerliliği hakkında bir kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık, soykırımın tanımının doğrudan uygulama alanı bulduğu olayların sayıca çok az olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Gerçekten, uluslararası ceza normlarının uygulandığı olayların pek azında soykırım iddiaları gündeme gelmiş ve insanlar bu suçu işlemekten dolayı cezalandırılmışlardır. Unutmamak gerekir ki, bunun temel nedeni, tarihte bu suçun işlenmemiş olması değildir. Aksine, II. Dünya Savaşı'ndan sonraki devirde dahi, 1970'lerde Kızıl Kmerlerin Katliamları, Somali'deki iç savaşta etnik grupların karşılıklı olarak birbirlerini açlıktan ölmeye zorlaması ve 1993'te Burundi'deki iç çatışmalarda ölen 150.000'den fazla insan buna örnektir. Ancak, bu eylemleri yargılayacak yetkili bir uluslararası mahkeme bulunmamasından dolayı, uluslararası normlar bu olaylara uygulanamamıştır.

Ruanda'da soykırım iddialarının gündeme geldiği Akayesu kararında mahkeme, 1994 yılında gerçekleşen olayların soykırım boyutuna varıp varmadığı konusunda vardığı yargıda çeşitli ölçütler kullanmıştır. Ruanda Mahkemesi'ne göre, soykırım suç tipi, "yaygın inanışın aksine, bir gurubun tamamen yok edilmesi olmayıp, 2/(2)/(a)'dan 2/(2)/(e)'ye kadar olan bentlerde gösterilen eylemlerden birinin aranan özel saikle işlenmesi durumun" da söz konusu olacaktır. Mahkeme, bu özel saiki, "soykırım suçunu diğerlerinden ayıran özellik" olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre, Tutsilere yönelik geniş çaplı bir katliam gerçekleştirilmiş olduğu sabittir ve bu da soykırımın bulunduğu dair ilk ölçütün, yani "bir gurubun üyelerine yönelik öldürme ve ağır bedensel zarar eyleminin" bulunduğunu gösterir. İkinci ölçütün, yani bu zararın "gurubu tamamen veya kısmen yok etmek amacıyla yapılmış

⁵⁷ Gökçen Alpkaya, "Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi", Ankara: Turhan Kitabevi, 2002, s. 124

olduğunu” belirlenmesi için ise mahkeme, eylemin “inkar edilemeyecek boyutunun, sistematik yapısını ve vahşi niteliğini” göz önüne almış ve bu ölçütünde bulunduğu yargısına ulaşmıştır. Mahkeme, çeşitli tanık beyanlarına başvurmuş, Hutu liderlerinin “Tutsileri Ruanda’dan temizleyeceklerini ve çocuklarının bir Tutsi’nin neye benzediğini ancak tarih kitaplarından okuyup öğrenebilecekleri” yolunda demeçler verdiğinden ve başka gerçeklerden yola çıkarak gerçekleşen soykırımın amacının Tutsi Kabilesinin tamamen yok etmeye yöneldiği ve ayrıca bu soykırımının yalnız Ruanda ordusu tarafından değil, bunun arkasında ki Hutu siyasal güçleri tarafından planlandığı ve uygulandığı sonucuna varmış, Jean-Paul Akayesu’yu da soykırım suçu işlemekten mahkum etmiştir.

Son yıllarda özellikle Balkanlarda görülen “etnik temizlik” hareketlerin de soykırım çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği tartışılmıştır. Bu konuda Hırvatistan ve Bosna-Hersek’in, Yugoslavya’nın Balkanlar da yaptığı eylemlere Soykırım Sözleşmesi hükümleri uygulanması amacıyla Uluslararası Adalet Divanı önünde açtıkları davalar devam etmekte olup, Bosna-Hersek’in açtığı davada, kabul edilebilirlik kararı verilmiştir. Uluslararası Adalet Divanı bu kararda, Soykırım Sözleşmesinin yer itibarıyla uygulanması açısından hiçbir sınır bulunmadığını karara bağlayarak Yugoslavya’nın savunmasını reddetmiştir. Yine Divan, sözleşmenin, devletlere yalnız bu sözleşmeye uymayanların cezalandırma yükümlülüğü getirmede, soykırım yapan devletleri cezalandırma yetkisini de tanıdığı hükmünü vermiştir. Uluslararası etkinliği bulunan bir sivil toplum örgütü olan Helsinki Watch da, bir raporunda bu eylemlerin-en azından ilk bakışta-soykırım olarak nitelendirilebilecekleri, zira din ve ırka dayalı gruplar olan Hırvatların ve Müslümanların bu çerçevede ev ve yurtlarından ayrılmak zorunda bırakıldıklarını, toplama kamplarında tutulduklarını, aralarında ayırım gözetmeden öldürüldüklerini, özetle yok edildikleri değerlendirmesinde bulunmuştur. Benzer bir görüş, özellikle 1995’te Srebrenica’da yapılan eylemlere ilişkin olarak Yugoslavya Mahkemesi’nin Karadzic ve Mladic

kararında da yer bulmuştur. Ancak Daire, burada meydana gelen etnik temizlik eylemlerinin soykırım kapsamında olmadığına karar verilmiştir.⁵⁸

Soykırım suçunun cezalandırılması yolundaki son ve en önemli gelişme, BM çerçevesinde Roma'da gerçekleştirilen bir diplomatik konferans sonunda 18.07.1998 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün kabul edilmesi olmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonunun 12-30 Haziran 2000 tarihinde, New York'taki beşinci oturumunda Roma Statüsünün 6. maddesinde tanımlanan soykırım suçunun unsurlarını tartışılmış ve bunlar üzerinde bir fikir birliğine varılmıştır. Roma Statüsünün 6. maddesi, Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesini aynen benimsemiştir. Komisyonun kabulüne göre soykırım suçunun mağduru olan kişi veya kişiler ancak , belirli bir ulusal, etnik, ırki veya dini gruba ait olmalıdır.⁵⁹ Diğer gruplar burada da soykırım koruması içerisinde değerlendirilmemiştir.

B. Soykırımın Maddi Unsuru

Soykırımın maddi unsuru esas itibariyle Soykırım Sözleşmesinde yer almaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinde soykırımın, ulusal, ırksal, etnik veya dinsel bir grubu, bu haliyle tamamen ya da kısmen yok etmek kastıyla işlenen şu eylemlerden herhangi birisi olduğu belirtilmiştir:

(1) Grup üyelerini öldürmek; Bir veya daha fazla kişinin, ulusal, etnik, ırki veya dini grubun bir parçasını veya tamamını kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle, bu gruplardan birine ait bir veya daha fazla kişiyi öldürmesidir. Öldürmek terimi ölüme neden olmayı da kapsamaktadır.

⁵⁸ Triffterer Otto, a.g.e., No. 8

⁵⁹ Hazırlık Komisyonu çalışmaları için Bknz.: <http://www.un.org/law/icc/statute/elements/elemfra.htm>. veya <http://www.preventgenocide.org/genocide/elements.htm>

(2) Grup üyelerine ağır bedensel veya zihinsel zarar vermek; Bir veya daha fazla kişinin, ulusal, etnik, ırki veya dini grubun bir parçasını veya tamamını kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle, bu gruplardan birine ait bir veya daha fazla kişiye, işkence, tecavüz, cinsel taciz veya insani olmayan alçaltıcı davranışlarla bedensel ve zihinsel zararlar vermesidir. Ancak bu zarar verme şekilleri işkence, tecavüz, cinsel taciz, alçaltıcı davranışlarla sınırlandırılmaz.

(3) Grubu, fiziksel olarak, tamamen veya kısmen yok etmeye yönelik yaşam koşulları altına kasten koymak; Bir veya daha fazla kişinin, ulusal, etnik, ırki veya dini grubun bir parçasını veya tamamını kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle, bu gruplardan birinin tamamının veya bir kısmının fiziksel varlığını ortadan kaldıracağını hesaplayarak, hayat için gerekli, yiyecek veya vazgeçilmez kaynaklarından zorunlu yoksun bırakma, sağlık hizmetinden yoksun bırakma, sistematik evlerinden kovma veya başka yöntemlerle yaşama şartlarını ciddi şekilde zorlaştıran, imkansız hale getiren eylemleridir.

Ruanda için kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin verdiği 1998 tarihli Akayesu kararı, tecavüzün korunan bir grubun üyelerine ciddi bedensel ve ruhsal hasar verecek bir metot olarak uygulanmasının soykırım suçunu oluşturduğuna hükmederek bir dönüm noktası olmuştur. Buna ek olarak kararda, tecavüzün bir gruptaki doğumları engelleme aracı olarak kullanılabileceği belirtilmiştir. Örneğin, etnik kökenin babanın kimliğine göre belirlendiği toplumlarda bir kurbana onu hamile bırakmak üzere tecavüz etmek kurbanın kendi grubuna dahil bir çocuk doğurmasını engelleyebilmektedir.⁶⁰

(4) Grup içerisinde doğumları engellemeye yönelik önlemler dayatmak; Bir veya daha fazla kişinin, ulusal, etnik, ırki veya dini grubun bir parçasını veya tamamını kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle, grubun

⁶⁰ Bknz "Uluslararası Af Örgütü - Uluslararası Ceza Mahkemesi Bilgi Notu 3 - Soykırım Suçunun Yargılanması", www.amnesty-turkiye.org/arsiv/vifois1005200203.shtml

bir veya daha fazla üyeleri üzerinde doğumları engelleyici tedbirler almaktır. Bunlar çeşitli tıbbi müdahaleler, genetik yöntemler ve başka surette yapılan kısırlaştırma eylemleridir. Bu sayede grubun yeni üyeleri meydana gelemeyeceğinden belirli bir zaman sürecinde grup yok olacaktır.

(5) Grubun çocuklarını zorla bir başka gruba nakletmek; Çocukları Zorla Bir Başka Gruba Nakletmek Yoluyla Soykırım: Bir veya daha fazla kişinin, ulusal, etnik, ırki veya dini grubun bir parçasını veya tamamını kısmen veya tamamen yok etme niyetiyle, gruba ait bir veya daha fazla çocuğu, zorla başka bir gruba nakletmektir. Zorlama terimi fiziksel baskı ile sınırlandırılmaz. Fakat psikolojik eziyet, alıkoyma, baskı, şiddet korkusuna neden olma, zorlayıcı baskıcı çevrenin avantajını kullanma gibi baskı veya kuvvet tehdidini kapsayabilir. Suçu işleyen kimsenin, naklettiği kişi veya kişilerin çocuk olduğunu biliyor olması yada bilmesi gerekmektedir.⁶¹

Sözleşmeye göre, şu eylemler cezalandırılmaktadır:

- (1) Soykırım,
- (2) Soykırım işlemek üzere anlaşmak,
- (3) Soykırım işlemek üzere doğrudan ve alenen kışkırtmak,
- (4) Soykırıma teşebbüs,
- (5) Soykırım suçuna iştirak.

Maddenin birinci fıkrasında sayılan eylemler soykırımın maddi unsurlarını oluşturmaktadır. Suçun maddi unsuru oldukça geniş bir şekilde ifade edilmiştir. Böylece suçun manevi unsurunu oluşturan amaca ulaşmak için mevcut ve muhtemel bütün yollar ceza tehdidi altına alınarak kapatılmak istenmiştir. Ulusal, etnik, ırka dayalı veya dinsel bir grubun bireyleri, o grubu

⁶¹ Burada çözülmesi gereken bir konu, çocuk teriminden ne anlamak gerektiğidir. Bir başka ifadeyle kimler çocuktur? Soykırım sözleşmesinde çocuğun tanımı yapılmamıştır. Bu sorunun yanıtını diğer uluslararası belgelerde aramak gerekir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1989 tarihli 44/25 sayılı kararıyla kabul edilen ve 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesinde çocuğun tanımı; “Çocuğa uygulanabilecek olan kanun rüştün daha erken yaşta kazanılmasını öngörmemiş ise on sekiz yaşın altındaki her insan çocuk sayılır” şeklinde yapılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Hazırlık Komisyonunun 12 - 30 Haziran 2000 tarihinde, New York’taki 5. oturumunda çocuk; on sekiz yaş altındaki insanlar olarak kabul edilmiştir. Bknz.

kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla öldürölür, maddi ve manevi vücut bütönlüklerine zarar verilir, grubun çoğalması engellenir, grubun yaşam şartlarına o grubun ortadan kalkmasına yol açacak şekilde müdahale edilir veya o grubun çocukları zorla başka bir gruba aktarılırsa, bu fiiller soykırımı oluşturacaktır.⁶²

Soykırımın maddi unsurunu oluşturan fiillerin üç ortak unsurunun bulunduğu görölmektedir:

(1) Mağdur veya mağdurların belli bir ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir gruba mensup olmaları gerekmektedir.

(2) Failin bu ulusal, ırksal, etnik veya dinsel grubu kısmen veya tamamen yok etme kastını taşıması gerekmektedir.

(3) Eylem o gruba yöneltilmiş benzer hareketlerden oluşan aşikar bir davranışlar bütünü bağlamında işlenmeli veya hareketin bizzat kendisi böyle bir yıkıma yol açmalıdır.

Soykırımın tamamlanma anı bakımından, maddi unsuru oluşturan fiillerin bir veya birkaçının işlenmiş olması yeterlidir. Grubun kısmen veya tamamen yok edilmiş olması gerekmez. Maddede sayılan davranışların gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olur. İcra hareketleri tamamlanamamışsa, suç eksik teşebbüs aşamasında kalır. Zira neticesi harekete bitişik bir suç söz konusu olduğu için, tam teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁶³

Soykırım Sözleşmesinde bir grubun kısmen veya tamamen yok edilmesi amacıyla işlenen fiillere soykırım denilmiştir. Yok etme kastıyla sayılan beş fiilden birisinin işlenmesi soykırım sayılmaktadır. Soykırımın ulusal, ırksal, etnik ve dinsel olmak üzere sadece dört gruba karşı işlenmesi mümkün olmakla birlikte, siyasal ve kültürel gruplara karşı işlenen fiiller

www.un.org/law/icc/statute/elements/elemfra.htm. ve www.preventgenocide.org/genocide/elements.htm

⁶² Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 101

⁶³ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 155

soykırım kapsamına alınmamıştır.⁶⁴ Buna karşılık insanlığa karşı suçlar her gruba karşı işlenebilmektedir.

Saldırı şartının yerine gelmesi için askeri nitelikte bir saldırının gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Devlet görevlileri veya onun adına hareket eden fail tarafından bir sivil topluluğa karşı maddede sayılan fiillerin çoğunun, birlikte ve yoğun bir şekilde işlenmesi yeterlidir. Görüldüğü üzere, soykırım aynı zamanda devletin işlediği bir suç görünümündedir. Tehcir, etnik temizlik veya diğer zorla nakil gibi eylemlerin ise yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak gerçekleştirilmesinin yanı sıra, uluslararası hukukun izin verdiği askeri gereklilik gibi nedenlerin dışındaki sebeplerle yapılmış olması da gerekmektedir.

Etnik temizlik bir etnik grubu belli bir toprak parçasından uzaklaştırarak, o toprakta homojen bir nüfus yaratmak amacını taşımaktadır. Etnik temizlik bir tarafın silahlı kuvvetlerinin diğer taraftaki sivil nüfusa saldırmasıyla başlamakta, bir süre sonra bu saldırılar sonuç vermekte, kitleler sürülmek istenilen istikamete doğru kaçmaktadırlar. Böylece uluslararası hukuka göre insanlığa karşı suç kavramı içerisine giren etnik temizlik, bir grubun grup olduğu için yok edilmesini amaçlayan soykırım fiillerini de bünyesinde barındırmaktadır. Her ne kadar sürgün eyleminin de soykırım sayılması gerektiği düşüncesi ileri sürülmüşse de, zaten yok etme kastının ispatlanması durumunda bu eylemin de soykırım sayılacağı gerekçesiyle, bu düşünce kabul edilmemiştir.⁶⁵

Soykırım, Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemeleri Statülerinde açıkça yer almamıştır. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü soykırım suçunu kabul ederken, Soykırım Sözleşmesinin ilgili maddelerini aynen tekrarlamıştır.⁶⁶

⁶⁴ Soykırım Sözleşmesi m. 2.

⁶⁵ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 101

⁶⁶ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 4

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü de, Soykırım Sözleşmesinin 2. maddesini aynen aldığı gibi, soykırım ile ilgili olarak ayrıntılı düzenlemeler getirip hukuktaki tüm boşlukları kapatmıştır. Soykırımın barış zamanında işlenebileceğinin yanı sıra, bu suçların ve diğer bütün savaş suçlarının sadece devletler arasındaki savaşlarda değil, iç silahlı çatışmalarda da işlenebileceği kabul edilmiştir.⁶⁷

C. Soykırımın Manevi Unsuru

Soykırım suçunda genel kast, yani genel nitelikte yasaklanmış fiillerin bilerek işlenilmesi yeterli değildir. Ayrıca **özel kast**, yani sözleşmede belirtilen **"milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen imha etmek niyeti "** şarttır. Bu kast olmadan gruplara karşı bu tip fiiller işlense bile soykırım suçu değil, adi suç ve ya insanlığa karşı suç oluşacaktır⁶⁸.

Bu suçun manevi unsuru, en önemli ve belirleyici unsurdur. Söz konusu gruba karşı **"kısmen veya tamamen yok etme kastı" altında hareket edilmesi** gerekir. Bu kilit ibare savaşlara, isyanlara vs. ilişkin başka amaçların sonuçları olan diğer **"adam öldürme" eylemlerinden**, soykırımı ayırt etmektedir. Adam öldürme fiili ulusal, etnik ırki veya dini bir grubun üyelerini sırf bu grubun üyeleri oldukları için açık veya örtülü bir şekilde yok etmeyi hedef aldığı zaman soykırımına dönüşür. Sayılarının büyüklüğü, ancak gruba yönelik böyle bir kastın belirtisi olarak ele alınabilirse anlam kazanır.⁶⁹

Suçun en önemli özelliklerinden birisi, soykırımın oluşması için soykırım fiillerinin ancak dört gruptan birisini yok etme kastıyla işlenmesi gerektiğidir. Soykırımda genel kast failin grup üyelerini yok ettiğini bilmesi ve yok etmeyi istemesidir. Ancak bu suçun oluşması için genel kasıt yeterli

⁶⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 6. Burada iç silahlı çatışma kavramına, terörizmden daha büyük boyutta olmak üzere uzamış her türlü iç silahlı çatışmalar girmektedir.

⁶⁸ Osman Kadri Keskin, "Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi", *Adalet Dergisi*, Sayı:5, Eylül – Ekim 1986, s. 127

⁶⁹ Mümtaz Soysal, a.g.e., s. 8

olmamakta, özel kastın varlığı da zorunlu olmaktadır. Soykırımın özel kastı, failin söz konusu dört gruptan belli bir grubun üyelerini yok ettiğini bilmesi ve istemesi iradesidir. Soykırımda aranan özel kast bu suçun ayırt edici niteliğini ortaya koymaktadır. Suç kastının şüpheye yer vermeyecek ve son derece açık bir şekilde ortaya çıkması gerekmektedir. Yok etme kastının soykırım fiillerini işleyen veya işlenmesini sağlayanlar tarafından açıkça beyan edilmesi durumunda sorun yoktur.⁷⁰

Ancak genellikle bu şekilde açıkça bir sözlü ve yazılı beyanda bulunulmadığı için, soykırımın varlığı sürekli olarak tartışmalı hale gelmektedir. Soykırımı kanıtlamak için iradeye ilişkin yazılı ve sözlü açık kanıtlar bulunmaması halinde, ciddi sayıdaki ölümün dışındaki bazı unsurları da göze almak gerekir. Çok sayıda insanın öldürülmesi mutlaka soykırım yapıldığı anlamına gelmemektedir.

Burada suç kastı önem taşımaktadır. Soykırım suçu çoğunlukla devletlerin ya da devlet gibi yaygın örgütlerin iradesiyle işlendiğinden, "özel kast" şartının yerine gelmesi için suçun **örgütlü bir güç** tarafından işlenmiş olup olmadığına bakılmaktadır. Soykırım bir grup gibi çok sayıda kişinin yok edilmesi olduğundan bu örgütlü gücün çok önceden bir plan hazırlayıp hazırlamadığı önemlidir. Ayrıca bu örgütlü gücün planını örgütleyerek, **eşgüdüm içinde, sistematik ve kitlesel biçimde** uygulanması gereklidir. Soykırım için gerekli yok etme iradesinin varlığını ispat için, soykırım fiillerinin uygulanmasından önceki döneme bakıp, bu iradenin oluşmaya başlayıp başlamadığını araştırmak gerekir. Örgüt, plan ve örgütlü uygulamanın mevcudiyeti, yok etme kastının mevcudiyetine karine sayılmaktadır.⁷¹

Soykırım suçunu işlerken saikin kolektif veya bireysel olma niteliğini göz önüne almak gerekir. Bir birey suç işlerken hedef grubun bir mensubunu sadece o gruba ait olduğu için öldürmeyebilir. Parasını ve malını almak, haset duymak, siyasi ihtirası olmak gibi saiklerle de hareket edebilir. Ancak

⁷⁰ Gündüz Aktan, a.g.e., s. 10

⁷¹ Gündüz Aktan, a.g.e., s. 10

soykırım kolektif bir suçtur. Soykırımın örgütleyicileri ve planıcılarının **ırkçı saikle** hareket etmeleri, yani **soykırım saikine** sahip olmaları gereklidir. Eğer bunlar gruba karşı **ırkçı nefretle** değil de başka saiklerle hareket emişlerse , işledikleri suça soykırım denemez. Sonuç olarak, soykırım suçunun başarıyla kovuşturulabilmesi için sanıkların **bir grubu grup olarak yok etmek** nedeniyle nefret duyduklarının kanıtlanması gerekir. Soykırımın cezalandırılması bu tür suçları kapsamaktadır. Başka saiklerle işlenen kolektif suçlar Soykırım Sözleşmesi dışında kalır. Bu bağlamda klasik soykırımlara Nazilerin Yahudi soykırımı ile Ruanda soykırımı örnek gösterilebilir⁷².

Yirminci yüzyılın en bariz soykırımlarından birisinin, Kıbrıs'ta Türklere karşı yapılmıştır. 1963 yılı Noelini takip eden günlerde adada yaşayan Türkler, Rumların silahlı saldırısına uğramış, kadın ve erkek, çocuk ve ihtiyar farkı gözetilmeksizin, yüzlerce Türk vahşi bir şekilde öldürülmüştür. Bu dehşet ve vahşet günlerini takip eden günlerde ise ulaşım yollarını ellerinde tutan Rumlar, Türkleri tam bir ekonomik ablukaya almış, zaman zaman her türlü gıda maddesinin nakledilmesini önlemiş ve hatta içme sularını dahi kesmişlerdi. Kuşkusuz, "fiziksel ve biyolojik" anlamda soykırım oluşturan söz konusu eylemlerin Rumlar tarafından Kıbrıs Türk ırkını imha etmek amacıyla, sistemli bir şekilde işlendiğini ispat edecek deliller mevcuttur. Elde bulunan delillerle, kuvvetle bir gerekçe hazırlandıktan sonra, dünya kamuoyu aydınlatılıp Soykırım Sözleşmesinin 8. maddesi gereğince, Kıbrıs'taki soykırım eylemlerinin önlenmesi ve cezalandırılması için Birleşmiş Milletler Teşkilatından bir karar çıkartılması da zor olmayacaktır. Üstelik böyle bir karar Rumların saldırısına uğrayan Kıbrıslı Türklerin mağduriyetlerinin uluslararası bir organ tarafından tescil edilmesini ve dünya kamuoyunun adada meydana gelen olaylar hakkında aydınlatılarak kazanılmasını sağlamak ve ileride girişilebilecek önlemleri meşru göstermek bakımından olumlu bir adımı oluşturabilecektir. Ancak böyle bir yola başvurulmadığı gibi, bunun sebebini de anlamak mümkün olamamıştır.⁷³

⁷² Gündüz Aktan, a.g.e., s. 12

⁷³ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 104

Soykırımın değerlendirilmesinde kitlesel ve bireysel soykırım ayrımı yapılmakta, “kitlesel” soykırımda grubun çok geniş sayıda üyesini toplu olarak yok etme kastı aranırken, “seçici” soykırımda ise, ortadan kaldırılmaların, grubun o haliyle hayatta kalmasını etkileyeceği için, seçilen daha az sayıda kişinin yok edilmesi amaçlanmaktadır. Diğer taraftan yok etme kastı sadece sınırlı bir coğrafi alana yönelik olsa dahi, yine de soykırım suçunun işlenmiş sayılması mümkündür. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesine göre, işlenen cinayetler soykırımın maddi unsurunu kanıtlamak için yeterli olduğunda, herhangi bir örgütlenmenin üyelerinin desteği olmadan da bütün bir grubu yok etme planının geliştirilebileceği kabul edilmektedir.⁷⁴

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde tanımlanan insanlığa karşı suçlar, sivil halka karşı siyasal, ırkçı ve dinsel nedenlerle işlenen insanlık dışı eylemler olarak kabul edilmektedir.⁷⁵ Soykırımın ise ilk önceleri dinsel, ırkçı, siyasal ve diğer herhangi bir nedenle işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu haliyle soykırımın saiki insanlığa karşı suçun saikinden daha geniş olmaktadır. Bir başka ifadeyle bir grup ile mevcut dinsel, siyasal veya akla gelebilecek herhangi bir “anlaşmazlık” nedeniyle çıkabilecek bir silahlı mücadelede, önemli sayıda sivilin öldürülmesi hem soykırım, hem de insanlığa karşı suç sayılabilmektedir. Burada grup ile ortaya çıkan “anlaşmazlık” soykırımın saikini oluşturmaktadır.

İki suçun eş anlamda olup olmadığı üzerinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Erem’in düşüncesine göre, insanlığa karşı suç, soykırıma göre daha geniş bir kapsama sahip bulunmaktadır. BM Soykırımın Önlemesi Ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin tanımı bu düşünceye hak verecek bir nitelik taşımaktadır. Buna karşılık, Planzer, Gürelli ve Tosun; dini, ahlaki, fiziki, biyolojik, kültürel, iktisadi ve siyasi alanlarda soykırımın olabileceği, her adi suçun bu suçu işlemek için vasıta olarak kullanabileceğini belirtirken, soykırım kavramının kapsamını genişletmekle adeta insanlığa aykırı suçla eş

⁷⁴ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 104

⁷⁵ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/c

anlamda kabul etmektedirler. Bayraktar'a göre de her iki kavramda kişinin yada topluluğun, ırk, din, milliyet, düşünce nedeniyle varlığını sürdürmeye hakkı olmasını –hoş görülmesini- ve buna bağlı fiillere tabi tutulmasını ifade etmektedir ve bu yönden iki kavram aynı anlama sahip bulunmaktadır.⁷⁶ Çaycı'ya göre soykırım suçu, insanlığa karşı suçun daha hafif ve özel bir şekli olarak kabul edilmektedir.⁷⁷ Aktan ise soykırım suçunu, insanlığa karşı suçların mezalim kategorisi içinden çıkmakla birlikte onlardan ayrıldığını ve suçlar hiyerarşisi içerisinde en yüksek veya en aşağı yeri aldığını söylemektedir.⁷⁸

Görüldüğü üzere, soykırım ile insanlığa karşı suçlar çoğu kez örtüşebilmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, soykırımın saiki sözleşme ve statülerde belirtilen dört gruba sınırlandırıldığı için, insanlığa karşı suçu nazaran, muhtevası itibarıyla daha dar kapsamlıdır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesine göre de, soykırımı özelliğini veren ve onu adi suçlardan olduğu gibi, diğer savaş suçlarından da ayıran husus, manevi unsura dahil olan özel kasttır. Mağdurların belirli bir grubun üyesi olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, fail mağdurları, yok etmek istediği bir grubun üyesi oldukları için seçmiş olmalıdır. Bu yönüyle soykırım, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde yer alan insanlığa karşı suçlardan, zulüm suçuna benzemektedir.⁷⁹ Ancak soykırım kastının önemli bir özelliği, failin bu suçları hedef alınan grubu yok etmeye yönelik daha geniş bir planın parçası olarak işlemiş olmasıdır. Bir gruba karşı kasıtlı bir saldırı olmalı ve failin de bu saldırıya katılma kastı bulunmalıdır. Bu kabulde fail hedeflenen grubun bir üyesini öldürürken, sadece gruba yönelik nefretini dışa vurmakla kalmamakta, eylemini kurbanın üyesi olduğu grubu yok etmeye yönelik daha geniş hedefli bir kastın parçası olarak gerçekleştirmektedir. Soykırımı

⁷⁶ Köksal Bayraktar, “Siyasal Suç”, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 152

⁷⁷ Sadi Çaycı, “Hukuksal Açıdan Birinci Dünya Savaşı’nda Ermeni Ayaklanmaları ve Alınan Önlemler”, *Silahlı Kuvvetler Dergisi*, Sayı:369, Temmuz 2001, s. 22

⁷⁸ Gündüz Aktan, a.g.e., s.13

⁷⁹ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

insanlığa karşı suçlardan olan zulüm eyleminden ayıran da bu özelliğidir. Zira, zulüm suçunda grubu yok etme kastının bulunması zorunlu değildir.⁸⁰

Soykırımda bir grubu yok etmek kastıyla bazı fiillerin işlenmesi gerekmektedir. Buna karşılık, insanlığa karşı suçun oluşması için yok etme kastının bulunması zorunlu değildir. Gruba karşı "yaygın ve sistematik bir saldırı" kastının bulunması yeterli görülmektedir. Soykırımda fiillerin saiki, bir grubu grup niteliğiyle yok etmek şeklinde ortaya çıkmakta ve bu ancak o gruba karşı ırkçı nefretin varlığı halinde geçerli olmaktadır. İnsanlığa karşı suç için herhangi bir genel saik aranmamıştır.⁸¹ Ayrıca soykırımın gerçekleşmesi bakımından, failin nedensellik bağında yanılmasının herhangi bir önemi yoktur.

IV. SAVAŞ SUÇLARI

A. Savaş Hukukunun Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihinin belki de en karmaşık ve değişken olgusu olan "Savaş"ın sebepleri, niteliği ve kapsamı hususunda tam olarak görüş birliğine ulaşılmış değildir. Yapılan bir araştırmaya göre, 5560 yıllık insanlık tarihi boyunca 14.531 savaş meydana gelmiştir. Bunun anlamı, ortalama yaşamış 185 kuşaktan sadece 10 tanesinin savaşla tanışmamış olduğudur. Her yıl için ortalama 2 savaşın meydana geldiği göz önüne alındığında, insanlık tarihinin adeta savaşların tarihi olduğunu söylemek herhalde abartılı olmayacaktır. Sadece II. Dünya Savaşı'nı takip eden 20 yıl boyunca 40 savaşın meydana gelmiş olması, bunları arasında Vietnam ve İran-Irak savaşı gibi olanların uzun yıllar sürdüğü göz önüne alındığında, bu tespitte haklılık payının bulunduğu görülmektedir.⁸²

⁸⁰ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılama Dairesinin Jelisić kararı, p. 79

⁸¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 7

⁸² Halil Çolak - Muzaffer Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *Askeri Adalet Dergisi*, Yıl 32, sy.119, 2004, s. 5

Tarihsel süreç içerisinde savaş suçları, kural olarak, uluslararası kamu düzenini doğrudan etkilemediği için gerçek anlamda bir uluslararası suç olarak kabul edilmemiştir.⁸³ Ancak zamanla, savaş tamamen yasaklanıp kaldırılamadığından, uluslararası düzenin korunması ve savaşın doğurduğu zararların en aza indirilmesi için hukuk kurallarına başvurulmuştur. Bu düşüncelerden hareketle savaş (silahlı çatışma) hukukunun genel bir biçimde uygulanan uluslararası hukukun kapsamına sokulması ilk kez 1864 Savaş Alanında Yaralıların Durumunun İyileştirilmesi Sözleşmesi ile gerçekleştirilmiştir.⁸⁴ Bu dönemden başlayarak I. Dünya Savaşı'na kadar, savaşın engellenerek, neden olduğu zararların en aza indirilmesi amacıyla bir dizi sözleşme imzalanmıştır.⁸⁵ I. Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen Milletler Cemiyeti Misakı ile başka ülkeye karşı saldırıda bulunmak uluslararası hukuku ciddi biçimde zedeleyen bir davranış olarak kabul edilmeye başlamıştır.⁸⁶ I. Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen Versailles Sözleşmesi, savaş suçlarının yargılanması ve cezalandırılması konularında bazı hükümler içermektedir.⁸⁷

II. Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle birlikte, savaş suçlarının soruşturulmasına ihtiyaç olduğu ortaya çıktı. Savaşın sonuna doğru bu yönde tedbirler alınmaya başlandı. Savaşın sona ermesi ile birlikte, bu yöndeki çalışmalar 08.08.1945 tarihinde ABD, İngiltere, Fransa ve Rusya arasında imzalanan Londra Antlaşması ile sonuçlandırılmıştır. Bu antlaşmanın 2. maddesinde "Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi"nin kuruluşu, yetkisi ve işleyişi, antlaşmaya ekli bir statü ile belirlenmiştir. Hemen sonrasında 19.01.1946 tarihli bir kararname ile "Tokyo Uluslararası Uzak Doğu Askeri Mahkemesi" kurulmuştur.⁸⁸

⁸³ İlhan Lütem, "Harp Suçları ve Milletlerarası Hukuk", Ankara, 1951, s. 10

⁸⁴ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap", a.g.e., s. 127

⁸⁵ Bu sözleşmeler için bkz. Halil Çolak - Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 6-9

⁸⁶ Söz konusu Misakın 12, 13 ve 15 nci maddeleri savaşı tamamen yasaklamamış olmakla birlikte, hangi durumlarda savaşa başvurulabileceğini tespit etmişti. Böylece imzalayan devletler bazı yükümlülüklerin altına girmişlerdi.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tefik Odman, a.g.e., s. 132-136

⁸⁸ Tefik Odman, a.g.e., s. 137

1945 yılı savaşın yasaklanması bakımından bir dönüm noktası olarak ortaya çıkmıştır. II. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukukta uzunca bir süre "hak" olarak kabul edilen "kuvvet kullanma" yasaklanmış, meşru kuvvet kullanma tekeli Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne bırakılmıştır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bu yetkisini devletler aracılığı ile kullanacak olmakla birlikte, bu yine de önemli bir aşama niteliğini taşımaktadır.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşın önlenmesi çalışmalarına hız verilmiş, savaşın insancılaştırılması hususunda günümüze kadar bir çok sözleşme imzalanmıştır.⁸⁹ Bunlardan ilk ve en önemlisi olan 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleridir. Savaş suçları açısından bir dönüm noktası olmuştur. Bu dört sözleşme, bazı eylemleri "ağır ihlal" olarak nitelendirmiş, bütün devletler bunları cezalandırmakla yükümlü tutulmuştur. Bu durum, sözleşmelerde yasaklanan diğer eylemlerin uluslararası alanda suç olmaktan çıkması anlamına gelmemiş, ancak bunlar devletlerin cezalandırma yükümlülüğü dışında tutulmuştur.⁹⁰ Yine Cenevre Konvansiyonlarının ortak 3. maddelerinde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda uyulması zorunlu asgari standartları belirlenmiştir.

1949 Cenevre Sözleşmelerine kadar uygulanan uluslararası hukuk silahlı çatışmaları savaş diye anılan devletlerarası ve belirli bir yoğunluktaki silahlı çatışmalar olarak algılamıştır. Bu nedenle uluslararası hukukta silahlı çatışmaları düzenleyen kurallar bu çatışmaların savaşan devletler arasındaki hukuksal etkileri ve üçüncü devletler bakımından hukuksal etkileri ile birlikte ele alınarak geleneksel olarak adlandırılı gelmiştir. 1949 Cenevre Sözleşmelerinden bu yana anılan sözleşmelerle özellikle bireylerin korunmasına verilen önemi daha iyi vurgulamak üzere 1950'li yıllardan başlayarak uluslararası hukukun silahlı çatışmalara ilişkin kuralları uluslararası insancıl hukuk diye adlandırılmaya başlamıştır.

⁸⁹ Bu sözleşmeler için bkz. Halil Çolak - Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 10

⁹⁰ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığında gerçekleştirilen seminer çalışması notları, 2002, s. 68

Savaş suçları, Nürnberg ve Tokyo Savaş Suçları Mahkemelerinden bu yana bütün uluslararası ceza mahkemelerinin statülerinde yer alan kategorilerden biridir. Bu süreç içerisinde savaş suçlarını tanımlayan ilgili statü maddelerinde, kapsayıcı bir genel tanım vermektense bu kapsama giren eylemlerin sayılması yoluna gidilmiştir. Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinde savaş suçları ile ilgili hükümler yer almış, son olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünün 8. maddesinde savaş suçları ayrıntılı olarak düzenlenerek, bu suçları işleyenlerin yargılanmasında Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yetki verilmiştir.⁹¹

B. Savaş Kavramı ve Özellikleri

Savaşın genel olarak, devletler arasında gerçekleşen ve taraflarca savaş niteliği kabul edilen silahlı çatışmadır. Savaşın bu niteliğinin tarafların çatışmayı sürdürme biçimlerinden, çatışmanın yoğunluğundan ve süresinden anlaşılması durumunda, savaş niyetinin açıkça ortaya konmasına gerek bulunmayabilir.⁹² Bu kapsamda, savaşı da içine alan bütün silahlı çatışmaları çeşitli kıstaslara göre sınıflandırmak mümkündür. Silahlı çatışmaya katılan tarafların hukuksal kişilikleri esas alındığında silahlı çatışmalar şöyle sınıflandırılabilir:

- (1) Devletler arasındaki silahlı çatışmalar,
- (2) Taraflardan birisinin uluslararası örgüt olduğu silahlı çatışmalar,
- (3) Bir devletin hükümet kuvvetleri ile hükümete karşı gelen silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar,
- (4) Bir devlet içerisinde değişik silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışmalar.⁹³

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne göre, bir silahlı çatışma "devletler arasında silahlı güce başvurulduğunda veya hükümet

⁹¹ Uluslararası Af Örgütü - Uluslararası Ceza Mahkemesi Bilgi Notu 5 - Savaş Suçlarının Kovuşturulması, Bknz : <http://www.amnesty-turkiye.org/arsiv/vifois0905200203.shtml>

⁹² Funda Keskin, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler", Ankara: Öteki Matbaası, 1998, s. 67

⁹³ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap", a.g.e., s. 137

otoriteleriyle örgütlü silahlı gruplar arasında ya da devlet içerisinde bu tür gruplar arasında uzayan silahlı şiddet durumunu" ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında, silahlı çatışmanın varlığı belirtilen suçlar için zorunlu bir cezalandırma şartı olmakla birlikte, çatışmanın niteliği, yani uluslararası bir silahlı çatışmanın mı, yoksa bir iç silahlı çatışmanın mı söz konusu olduğu hususu da önem taşımaktadır. Mahkeme, eski Yugoslavya'daki silahlı çatışmaların hem uluslararası, hem de iç silahlı çatışma niteliğini taşıdığı sonucuna ulaşmıştır.⁹⁴

Devletler arasındaki silahlı çatışmalar kural olarak, savaş ve savaşa varmayan sınırlı silahlı çatışmalar şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁹⁵ Silahlı çatışma hukukunun uygulanması ve uygulanmamasından doğan sorumluluklar, uygulanması gereken coğrafi alandaki stratejik durumun değerlendirilmesi ve doğru olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir. Günümüzde devletlerin hemen hemen tamamının taraf olduğu 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesine göre, bu sözleşme hükümlerinin kapsadığı insani hukuk kuralları her iki tür devletler arasındaki silahlı çatışmalarda da aynı şekilde uygulanacaktır. Bu amaçla tarafların savaş ilan etmelerine gerek bulunmadığı gibi, devletlerden birisinin diğerinin ülkesini tamamen veya kısmen işgal etmesi durumunda, işgal hiçbir askeri direnişle karşılaşmasa dahi, insancıl hukuk kuralları geçerliliklerini aynen korumaktadır. Savaşa varmayan silahlı çatışmalarla ilgili olarak, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 2. maddesinin birinci bendine göre, çatışan taraflardan birisinin savaş durumunu kabul etmemesi durumu ile karşılaşılrsa dahi, iki taraf arasındaki silahlı çatışmalara 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁹⁶

Savaş ve diğer her türlü silahlı çatışmaları düzenlemeyi amaçlayan savaş hukuku, birisi dar ve diğeri de geniş olmak üzere, iki ayrı anlama gelmektedir. Dar anlamda savaş hukuku silahlı çatışmalar sırasında bireylerin

⁹⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Tadić kararı, p. 84-96

⁹⁵ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap", a.g.e., s. 139

⁹⁶ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 120

korunması dahil, savaşı tarafların uyması gereken uluslararası hukuk kurallarını belirtmektedir. Bu anlamıyla savaş hukuku ile La Haye kurallarını da içeren geniş anlamında insancıl hukuk terimleri aynı uluslararası hukuk kurallarını kapsamaktadır. Geniş anlamda savaş hukuku ise sadece silahlı çatışma eylemleri ve bireylerin korunması ile sınırlı kalmamakta, geleneksel savaş hukuku kapsamı içerisinde ele alınan silahlı çatışmaların, savaşı tarafların ve üçüncü devletlerin ilişkileri üzerindeki hukuksal etkilerini de kapsamaktadır.⁹⁷ Hemen belirtmek gerekir ki, ikili veya çok taraflı sözleşmelerde açıkça yer almasa dahi, savaşı taraflar yerleşik teamüllere, insanlık prensiplerine ve kamu vicdanının gerekli kıldığı diğer hususlara da uymak zorundadırlar.

Savaş hukuku kurallarının bağlayıcı gücü konusunda, kural olarak uluslararası hukukun diğer kurallarının bağlayıcı gücüyle ilgili olan hususlar aynen geçerlidir. Uygulamada savaşı tarafların savaş hukuku kurallarına aykırı davrandığı ve söz konusu aykırılıkların cezasız kaldığı görülmekle birlikte, bu kuralların büyük bir bölümüne uyulduğuna da rastlanmaktadır. Savaşta savaş hukuku kurallarına uymayanlara karşı bir müeyyide olarak, savaşı sonra tazminat ödettilmesi ve savaş suçlarının yargılanıp cezalandırılması söz konusu olmaktadır.⁹⁸ Özellikle 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerinde, sözleşme hükümlerini ihlal eden savaşı devletin tazminat ödemekle yükümlü olduğu ve kendi silahlı kuvvetlerine mensup kişilerin her türlü eyleminden dolayı sorumlu tutulacağı esası getirilmiştir. Diğer taraftan bireylere de ceza sorumluluğu getirilmekle birlikte, bu sorumluluğun nasıl takip edileceği hususunda herhangi bir düzenleme kabul edilmemiştir.

Savaş hukuku, teamül hukuku ve uluslararası sözleşmelerle saptanan kurallardan oluşmaktadır. Savaş hukukunun kaynağını oluşturan iki sözleşme vardır. Birincisi 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin birtakım temel

⁹⁷ Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap”, a.g.e., s. 128

⁹⁸ Devletleri savaş hukuku kurallarına uymaya zorlayan başkaca yöntemler de vardır. Bunların başında “zararla karşılık” gelmektedir. Buna göre, savaşta savaş hukuku kurallarına uymayan, bunlara aykırı davranan taraf, karşı tarafın zararlar karşılıklarına maruz kalabilmektedir (Şeha L. Meray, “Uluslararası Hukuk ve Örgütler”, AÜSBF Yayınları No:430, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979, s. 162-167)

kurallarının ağır ihlali, ikincisi ise teamül niteliğini kazanmış ve dayanağı kimi zaman 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerine kadar varan birtakım kuralların ihlalidir. Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında savaş yasa ve teamüllerinin ağır ihlallerinin cezalandırılmasını hükme bağlayan genel nitelikli ilk uluslararası düzenleme, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek 1977 tarihli I nolu Protokoldür. Zaten savaş suçlarının önemli bir kısmı ağır ihlaller şeklinde adlandırılmaktadır. Zira savaş suçları ağır ihlaller adı altında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.⁹⁹ 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve buna Ek I nolu Protokol bu eylemleri tek tek sayarak bunların savaş suçu olarak cezalandırılması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bu nedenle Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 8. maddesinde düzenlenmiş olan savaş suçlarının maddi unsurunun daha iyi anlaşılabilmesi Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. maddesi ile uluslararası silahlı çatışmalarda ve uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarına kısaca değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

1. 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi

Bir çatışmanın hukuksal bakımdan, özellikle uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışma olarak nitelendirilmesiyle birlikte, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında geçerli olan insancıl hukuk kurallarının bunlara da uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁰ Bu konuda oldukça önem taşıyan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinde, sözleşme tarafı bir devlet ülkesinde uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmanın çıkması durumunda, çatışma taraflarının her birisinin bir takım insancıl hukuk kurallarını mutlaka uygulaması gerektiği öngörülmüştür. Bu madde ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde yer alan ve mutlak değere sahip insanlık

⁹⁹ Bakınız C-I m. 50, C-II m. 51, C-III m. 130 ve C-IV m. 147. 1954 tarihli La Haye Savaş Sırasında Kültür Varlıklarının Korunması Sözleşmesinin 28. maddesinde de, ağır ihlal deyimi altında, dar anlamdaki savaş suçları düzenlenmiştir. Dar anlamdaki savaş suçlarının kabul edilmesi, Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli I. Protokolün 11/4 ve 85. maddelerinde, aynen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerindeki düzenlemelerde görüldüğü gibi, ağır ihlallerin yasaklanması biçiminde olmuştur.

¹⁰⁰ Söz konusu uluslararası hukuk kuralları, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi dışında, 1954 tarihli La Haye Kültür Mallarının Korunması Sözleşmesinin 4 ve 19ncü maddeleri ile 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine ek II Nolu Protokol hükümlerinden oluşmaktadır.

kurallarından oluşan temel ilkelerin her türlü durumda korunması amaçlanmaktadır.

Söz konusu ortak 3. maddenin 1. fıkrasının birinci bendi belirli kişilere bir takım olumsuz davranışların yapılmasını kesin olarak yasaklamıştır. Madde ile korunan kişiler şunlardır:

- (1) Çatışmalara doğrudan katılmayan kimseler,
- (2) Çatışmalara katılmakla birlikte silahlarını bırakmış kimseler,
- (3) Çatışmalara katılıp da hastalık, yaralanma, tutuklanma veya başka bir sebeple çatışma dışı kalmış kimseler.

Bu kişilere karşı hangi şartlarda olursa olsun yapılması yasaklanan ve savaş suçu sayılan işlemler ise şunlardır:

- (1) Kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne veya onuruna karşı her türlü saldırı, işkence ve kötü muamele,
- (2) Rehin alma,
- (3) Hukuka uygun şekilde kurulmayan ve işletilmeyen mahkemelerce verilen mahkumiyet kararlarının infazı.

Görüldüğü üzere 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ile sadece en temel insancıl amaçlara yönelik asgari yükümlülükler öngörülmüştür. Bu madde ile özellikle uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda ele geçirilen hükümet karşıtı kuvvetlerin mensuplarına savaş tutsağı muamelesinin yapılması kabul edilmiş değildir. Bu madde ile çatışan bütün taraflar arasında uluslararası insani hukukun uygulanması da öngörülmemiştir. Üstelik bu madde hükümete karşı savaşılan kuvvetlerin mensuplarının ulusal ceza yasalarına aykırı eylemlerinin ulusal mevzuat kapsamında yargılanmasına engel teşkil etmemektedir. Bu durumda ilgili devletin ulusal mevzuatı tek başına uygulanacaktır.¹⁰¹ Ancak iç güvenlik hareketi niteliğini taşımış olsa dahi, iç çatışmalarda zorlama önlemine başvuran devletler bunun bir polisiye operasyon, iç sorun veya ayaklanmanın

¹⁰¹ Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap”, a.g.e., s. 312

bastırılması olduğunu ileri sürerek, bu maddedeki yükümlülüklerinden kurtulamazlar.

1977 tarihli II nolu Ek Protokol ile de uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda başlıca üç temel amaca yönelik düzenlemeler getirilmiştir:

- (1) Herkesin insanca muamele görmesi,
- (2) Yaralıların, hastaların ve deniz kazasına uğrayanların özel bir şekilde korunması,
- (3) Sivil halkın askeri operasyonlardan korunması.

Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmaların meydana geldiği ve yukarıda bahsedilen sözleşmelere taraf olan devletlerde, gerek uluslararası insani hukukun ilgili kurallarının ve gerekse insan hakları sözleşmelerinin bu gibi olağanüstü durumlarla ilgili kurallarının, birlikte ve birbirlerini tamamlayıcı şekilde uygulanması gerekmektedir. Bu gibi özel kuralların uygulama alanı dışında kalan konularda ise barış durumu söz konusu olduğu için, devleti bağlayan uluslararası insan hakları kuralları ile ilgili devletin olağan ulusal mevzuatının uygulanması gerekmektedir.

2. Uluslararası Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları

Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında söz konusu olabilen savaş suçlarının uluslararası hukukta başlıca iki kaynağının bulunduğu görülmektedir. Bunların birincisi teamül niteliğini kazanmış ve dayanağı kimi zaman 1907 tarihli La Haye Sözleşmelerine kadar varan birtakım kuralların ihlal edilmesi, ikincisi ise 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin birtakım temel kurallarının ağır ihlalidir. Bilindiği üzere, suç ve cezaların yasallığı ilkesi, teamülün ceza hukukunda kaynak olarak kabul edilmesine engel teşkil etmekte ise de, savaş suçu ihdas eden bir ceza normunun bir teamüle atıf yapması durumunda, bu teamül söz konusu ceza normu sayesinde ceza normunun bir parçası durumuna gelmektedir. Ancak burada ceza normunun kaynağı artık teamül değil, atıf yapan ceza normu olmaktadır.

Savaşta uyulması gereken kurallara aykırı davranışların uluslararası hukukta suç teşkil ettiği hususu Nürnberg yargılamalarından önce de kabul edilmekteydi. Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi dar anlamda savaş suçları konusunda pozitif hukuk alanının dışına çıkmamaya gayret göstermiş, 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri ile 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin ihlallerini başlıca savaş suçları olarak kabul etmiştir.¹⁰² Savaş suçlarının uluslararası hukukta ilk defa düzenlenmesi ise, 06.07.1906 tarihli Kara Savaşında Yaralılara ve Hastalara İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile gerçekleştirilmiştir. Ancak 08.08.1945 tarihli Londra Sözleşmesine kadar bu gibi suçların cezalandırılması ulusal mahkemelere bırakılmıştı.¹⁰³ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü ile Uzak Doğu Uluslararası Mahkemesi Statüsünde ise, savaş suçlarını işleyen faillerin uluslararası düzeyde yargılanması ve cezalandırılması açık bir şekilde düzenlenmişti.

Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde aşağıda belirtilen eylemler savaş suçları olarak tanımlanmıştı:

- (1) Kasten öldürmek,
- (2) Kötü muamele,
- (3) İşgal altındaki sivil halkın sürgünü,
- (4) Kölelik veya başka amaçla çalıştırmak,
- (5) Savaş tutsaklarına veya denizdeki kişilere kötü muamele,
- (6) Rehinelerin öldürülmesi,
- (7) Kamu veya özel mülkiyetin yağmalanması,
- (8) Gereksiz yere kentlerin, kasaba ve köylerin yok edilmesi veya askeri gereklilik olmaksızın bunların yakılıp yıkılması ile sınırlı olmak üzere, savaş yasaları ya da teamüllerinin ihlalleri.”¹⁰⁴

Söz konusu eylemlerin büyük çoğunluğu IV sayılı La Haye Sözleşmesine ek yönetmelikte açıkça yasaklanmış bulunmaktaydı. Bu

¹⁰² İlhan Lütem, a.g.e., s. 166-168

¹⁰³ Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap”, a.g.e., s. 332

¹⁰⁴ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/b

sebeple, önceden beri pozitif hukukta temeli bulunan savaş suçları, Nürnberg yargılamalarında en sağlam temele sahip olan suç kategorisini oluşturmuştur. Savaş hukukunu ihlal eden savaşın veya herkesin Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde sayılan fiilleri savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Ancak bu eylemlerin uluslararası sorumluluk doğurabilmeleri, işgal altında bulundurulmuş ülke halkına karşı savaş sırasında işlenmiş olması ve teknik anlamda savaş suçları teşkil etmeleri şartına bağlı tutulmuştur. Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünde ise, savaş suçları “konvansiyonel savaş suçları” olarak adlandırılmış olup, bu suçlar hiçbir ayrıntıya girmeksizin, sadece “savaş yasalarının ve teamüllerinin ihlalleri” şeklinde belirtilmiştir.¹⁰⁵ Ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı düşen bu geniş kapsamlı düzenleme ile, savaş suçu teşkil etmeyen savaş hukukunun ihlalinin kalmayacağı açıktır.

Savaş suçlarından önemli bir kısmı “ağır ihlaller”¹⁰⁶ olarak adlandırılmaktadır. Uluslararası silahlı çatışmalar sırasında savaş yasa ve teamüllerinin ağır ihlallerinin cezalandırılmasını hükme bağlayan genel nitelikli ilk uluslararası düzenleme, Cenevre Sözleşmeleri ve Ek 1977 tarihli I nolu Protokoldür. Zaten savaş suçlarının önemli bir kısmı ağır ihlaller şeklinde adlandırılmaktadır. Zira savaş suçları ağır ihlaller adı altında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve buna Ek I nolu Protokol bu eylemleri tek tek sayarak bunların savaş suçu olarak cezalandırılması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri bu sözleşmeler ile belirlenen savaş hukuku kurallarının ağır derecede ihlal edilmesi suretiyle oluşan suçlardır. Bu suçları hukuksal konularına göre şu şekilde sıralamak mümkündür:

¹⁰⁵ Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 5/b

¹⁰⁶ “grave breaches.” (Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap”, a.g.e., s. 333)

(1) Savaş esirlerine karşı işlenen suçlar: Bunlar, haklı bir sebep olmaksızın öldürme, işkence ve kötü muamele, sağlık ve yaşama bakımından gerekli asgari şartların esirgenmesi, sağlığa aykırı, tehlikeli veya diğer şekillerde yasaklanmış işlerin yapılmasına zorlama, dinsel haklara müdahale, tarafsız ve yasal bir yargılama hakkından mahrum bırakma gibi eylemlerdir. Bu kapsamda 1991 yılındaki Körfez Savaşı nedeniyle güncel hale gelen diğer bir savaş suçu da savaş esirlerinin askeri bir hedefe yerleştirilmesi, yani canlı kalkan olarak kullanılmalıdır. Zira Savaş Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye İlişkin III nolu Cenevre Sözleşmesine göre, savaş esirlerini elinde tutan devlet, bu esirleri hiçbir zaman savaş alanı içerisinde ateşe hedef olacağı bir bölgeye gönderemeyeceği gibi, bazı hedef ve bölgeleri askeri harekattan korumak için esirlerin varlığından yararlanamaz.

(2) İşgal edilen bölgelerin sivil halkına karşı işlenen suçlar: Bu suçu oluşturan eylemler sebepsiz yere öldürme, işkence ve kötü muamele, sürgün etme, çalışmaya zorlama, işgal eden devletin silahlı kuvvetlerine katılmaya zorlama, dini hakları inkar, vatandaşlık değiştirmeye zorlama, mülkiyet haklarına müdahale, tarafsız ve yasal bir yargılama hakkından mahrum bırakma gibi fiillerdir.

(3) Hasta ve yaralılara karşı işlenen suçlar: Savaş alanında hastalanma ve yaralanma dolayısıyla sakat kalmış veya silahlarını bırakarak teslim olmuş silahlı kuvvetler mensuplarını öldürmek, yaralamak ve kötü muamelede bulunmak gibi eylemler bu kapsamdadır.

(4) Batmış gemilerden kurtulanlara karşı işlenen suçlar: Denizde gemisi kazaya uğramış, kendisi yaralanmış veya hastalanmış olanları öldürme, yaralama, çeşitli şekillerde bunlara kötü muamelede bulunma, askeri gereklilik olmadığı halde batmış gemilerden kurtulanların güvenliğini sağlamaktan kaçınma veya bunları aramama eylemleridir.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ağır ihlal olarak sayılan eylemlerin başlıcaları şunlardır:

(1) Bu sözleşmeler ile korunan kişileri askeri gereklilik ile bağdaşmayan şekilde ve herhangi bir hukuksal sebebe dayanmadan bilerek ve isteyerek öldürmek, işkence veya insanlık dışı davranışlarda bulunmak, biyolojik deneyler dahil, bilinçli olarak sağlığına veya vücuduna ciddi zarar ya da büyük miktarda acıya sebebiyet vermek, yine Cenevre Sözleşmeleri tarafından korunmalı yerler olarak kabul edilen ibadet yerleri, sanat yapıları ve tarihi eserler gibi yerlere ve eşyalara ağır şekilde hasar ve zarar vermek veya bunları mal edinmek,

(2) Bir savaş esirini veya korunması gereken bir sivil düşman kuvvetlerine hizmet etmeye zorlamak veya bir savaş esirini veya korunması gereken bir sivil, sözleşme gereğince sahip olması gereken adil ve düzenli bir şekilde yargılanma hakkından mahrum bırakmak,

(3) Korunması gereken kişileri hukuka aykırı şekilde sınır dışı etmek, başka bir yere göndermek, rehin olarak tutmak veya hapsedmek,

(4) Sivil halkın hayatını sürdürebilmesi için zorunlu olan yiyecek ve diğer maddeleri kullanılamaz hale getirerek tahrip etmek veya yerinden alarak sivilleri açlığa mahkum etmek,

(5) Kasten ve hukuka aykırı şekilde, herhangi bir askeri gereklilik de olmaksızın halkın mallarını tahrip etmek veya ellerinden almak,

(6) Sivil halkın hayatına ve sivillere ait mallara zarar verici şekilde, olumsuz bir etki yapacağını bilerek ve ayırım gözetmeksizin saldırı düzenlemek,

(7) Çok geniş ölçüde sivillere ait mallara zarar vereceği veya sivil kişilerin hayatını kaybetmesine veya yaralanmasına sebep olacağı beklenen, tehlikeli madde içeren tesislere karşı saldırı düzenlemek,

(8) Tarafsız bölgelere, askerden arındırılmış bölgelere veya savunulmayan yerlere karşı saldırı düzenlemek,

(9) Savunmasız kişilere karşı saldırı düzenlemek,

(10) Sivillerin ve savaş esirlerinin iadesini gerekçesiz şekilde geciktirmek,

(11) Irk ayrımcılığı ve ırk ayrımcılığına dayanan diğer insanlık dışı ve küçültücü uygulamalar yapmak,

(12) Dini ibadet yerleri dahil, kültürel varlıkları yaygın şekilde tahrip etmek,

(13) Düzenli ve adil yargılanma hakkına engel olmak.

Yukarıda belirtilen ve Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri sonucu oluşan savaş suçlarının yanı sıra, aşağıdaki eylemler de uluslararası teamül gereğince, savaş hukukunun ihlali sonucu savaş suçu olarak kabul edilmiş ve hatta çeşitli ulusal ceza yasaları ile de yaptırıma bağlanmıştır:

(1) Kamu malları ile kişilere ait mallara karşı yağma ve çapulculuk,

(2) Şehir, kasaba ve köylerin keyfi olarak veya askeri gereklilik olmadan tahrip edilmesi ya da sivil halkı korkutmak amacıyla yapılan hava hücumları ve bombardımanlar,

(3) Hastane gemileri, sağlık tesisleri ve sıhhi birliklere kasten saldırmak,

(4) Cesetlere kötü muamele,

(5) Ateşkes flamasının, Kızılay ve Kızılhaç gibi işaretlerin kötüye kullanılması,

(6) Haince bir kasıtle af dilemek,

(7) Teslim şartlarının ihlali,

(8) Gereksiz büyük acı veren veya zarara sebep olan ya da yasaklanmış silah ve mermilerin kullanılması,

(9) Kasten sakatlamak,

(10) Rehin almak,

(11) Savunmasız yerlerde yangın çıkarılması,

(12) Kuyuların, akarsuların, çeşme ve diğer su kaynaklarının zehirlenmesi,

(13) Çatışma sırasında askeri niteliğini gizlemek amacıyla birliklerin sivil elbise kullanması,

(14) Askeri işareti olmayan ve savunulmayan yerlere ateş edilmesi,

(15) Casusların veya düşmanca davranan kişilerin yargılanmadan öldürülmesi,

(16) Savaşanlarca önceden kabul edilmiş olan ve savaşın idaresini düzenleyen kuralları ihlal eden diğer benzer fiiller.

3. Uluslararası Nitelik Taşımayan Silahlı Çatışmalarda İşlenen Savaş Suçları

Uluslararası mahiyette olmayan silahlı çatışma, kurulu hükümet ile o hükümete tabi kişi grupları arasında, ulusal ülke dahilinde, silahlı kuvvet kullanılmasını içeren ve silahlı bir isyan veya iç savaş boyutuna ulaşmış bir silahlı çatışma durumudur. İç silahlı çatışmada uygulanacak hukukun saptanmasında, kurulu hükümete karşı silahlı mücadele faaliyetlerinde bulunan yasadışı toplulukların ülkenin tamamı veya bir kısmı üzerinde de facto denetimlerinin varlığı veya yokluğu önem kazanmaktadır. Şayet bu silahlı topluluklar sürekli ve planlı askeri hareket yapmaya elverişli büyüklükte bir ülke parçasını de facto denetimleri altına alamamış iseler, suç teşkil eden eylemleri hakkında ulusal ceza hukukunun uygulanması gerekmektedir. Şayet bu gruplar de facto hakimiyet kurabilmiş iseler, bu taktirde Cenevre Sözleşmeleri EK II nolu Protokolünün uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁷

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda söz konusu olan savaş suçlarının cezalandırılması hükme bağlanmıştır. Söz konusu Statüye göre, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve 1977 tarihli ek II nolu Protokolün ilgili maddelerinin ağır ihlallerinden oluşan savaş suçlarının başlıcaları şunlardır:

- (1) Hayat hakkına, sağlığa ve fiziksel veya ruhsal bütünlüğe saldırı oluşturan eylemler, özellikle kasten adam öldürmek, işkence veya benzeri insanlık dışı muameleler yapmak,
- (2) Topluca cezalandırmak,
- (3) Rehin almak,
- (4) Terör yöntemlerine başvurmak,
- (5) Kişisel onura aykırı özellikle küçültücü muamelelerde bulunmak, ırza geçmek, zorla fuhuş yaptırmak,
- (6) Yağmalamak,

¹⁰⁷ Yusuf Şeker, "Silahlı Çatışma Hukuku", *Askeri Adalet Dergisi*, Sayı: 116, Ocak 2003, s. 54-55

- (7) Düzenli ve yargısal garantileri sağlayan bir mahkeme kararı olmadan cezalandırmak ve cezayı infaz etmek,
- (8) Yukarıda belirtilen fiillerle tehdit etmek.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri ile savaş yasaları ve teamüllerinin ihlallerini bu mahkemenin yargı yetkisi kapsamına koymak suretiyle, savaş suçlarının cezalandırılmasını esasa bağlamıştır. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ise, Ruanda'da bir uluslararası silahlı çatışmanın söz konusu olmaması sebebiyle, Ruanda'daki olaylara ilişkin savaş suçları olarak, sadece uluslararası olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ve 1977 tarihli Ek II nolu Protokolün ihlallerini savaş suçu saymıştır.

Görüldüğü üzere, söz konusu düzenlemeler uluslararası silahlı çatışmalar ile ilgili olup, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin ortak 3. maddesi ile 1977 tarihli Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalar Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek II nolu Protokol, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarının cezalandırılmasına yönelik herhangi bir hüküm içermemektedir. Doktrinde baskın görüş, günümüze kadar uluslararası olmayan silahlı çatışmalara ilişkin olarak savaş suçlarının uluslararası hukukta kabul edilmediği yönündeydi.

Ancak Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde, sadece iç çatışmalara ilişkin olarak savaş suçlarının cezalandırılmasının öngörülmesi sebebiyle, uluslararası hukukta uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar bakımından da savaş suçlarının kabul edilmesi uygulaması ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu durumun sadece Ruanda bakımından söz konusu olduğu düşünülebilirse de, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün yürürlüğü girmesiyle birlikte, genellik kazanma yoluna girdiği görülmektedir. Bütün bu hususlar göz önüne alındığında, Ruanda'daki olaylar için Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü

çerçevesinde uluslararası güvenliği ve barışı korumak amacıyla ve sadece bu olaylara ilişkin olmak üzere, uluslararası hukuk düzeyinde bir savaş suçu kabulü söz konusu olsa dahi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün kabul edilmesiyle birlikte, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar için de savaş suçlarının, üstelik uluslararası yargı organları tarafından, cezalandırılmasının genellik kazanma yolunda olduğunu söylemek doğru olacaktır. Ancak bu düzenlemeler devletlerin ulusal hukukları çerçevesinde, uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda savaş suçlarını cezalandırmaları imkanını ortadan kaldırmamaktadır.

Kural olarak, uluslararası hukukta sadece uluslararası silahlı çatışmalar için savaş suçları kavramının kabul edildiğini belirtmek yerinde olacaktır. Doktrindeki baskın görüş dar anlamında savaş suçlarının silahlı çatışmalar uluslararası hukukunun ağır ihlallerinden oluştuğu yönündedir. Savaş hukukuna aykırı bütün davranışların savaş hukukunun ağır ihlali şeklinde kabul edilmemesi, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde olduğu gibi, ağır ihlallerin savaş suçu olarak kabul edilmesi olgusuyla açıklanmaktadır.¹⁰⁸

C. Savaş Suçlarının Maddi Unsuru

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ise savaş suçlarını dört grup altında toplamıştır:

(1) Birinci grup eylemler 12.08.1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenen suçlardan oluşmaktadır. Buna göre kasten adam öldürmek, işkence etmek, insanlık dışı davranışlar ve kasten büyük acılar çektirmek gibi fiiller savaş suçu olarak kabul edilmektedir.

(2) İkinci grup eylemler olan savaş hukuku ve buna ilişkin teamüllerin ihlali savaş suçu olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda kasten sivil topluluklara saldırmak veya savaşla ilgisi olmayan kimselere saldırmak savaş suçu sayılmaktadır. Bunun yanı sıra ırza tecavüz ve zorla kısırlaştırma gibi fiiller de buraya dahil edilmiştir.

¹⁰⁸ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 137

(3) Üçüncü grup eylemler uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda işlenmiş savaş suçlarıdır. Örneğin çatışmada yer almayan kimselerin öldürülmesi, esir alınması ve işkence görmesi gibi eylemler bu kapsamda savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Söz konusu suçların gösteri hareketleri, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklerde söz konusu olmayacağı da açıkça düzenlenmiştir.

(4) Dördüncü ve son grup eylemler ise uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda meydana gelen savaş hukuku ve teamüllerinin diğer ciddi ihlallerini içermektedir. Örneğin kasaba ve köylerin yağma edilmesi gibi eylemler bu kapsamdadır.¹⁰⁹ Söz konusu suçların da gösteri hareketleri, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklerde söz konusu olmayacağı belirtilmişse de, bir devletin toprakları üzerinde hükümet kuvvetleri ile organize olmuş silahlı gruplar arasında veya bu gibi gruplar arasında uzun süren silahlı çatışmalarda söz konusu suçların geçerli olduğu hususuna da ayrıca yer verilmiş bulunmaktadır.

Statüde uluslararası silahlı çatışmalar sırasında ve uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda işlenebilecek suç tipleri tek tek sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır. Statüde savaşa ilişkin kural ve teamüllerin ihlalleri savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Suç tiplerinin belirlenmesinde, 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri ile 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 tarihli ek Protokollere dayanıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Statüde yer alan hiçbir hüküm bir hükümetin devlette yasa ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğunu etkilemeyecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, uluslararası silahlı çatışmalar sırasında yasaklanan ve korunan kişilere veya mallara karşı işlenmesi

¹⁰⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 8. Savaş suçları ile ilgili olarak dikkati çeken önemli bir husus Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü yürürlüğe girdikten sonra yedi yıl süre ile taraf devletlere kendi topraklarında işlenmiş veya kendi vatandaşları tarafından işlenmiş savaş suçlarında mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeme hakkının tanınmış olmasıdır.

durumunda, faillerinin cezalandırılması gereken fiiller olarak aşağıdaki eylemleri savaş suçları olarak kabul etmiştir:

(1) Çatışmalara katılmayan sivil halka ve sivillere karşı açıkça saldırmak,

(2) Askeri hedef oluşturmayan sivil mallara karşı açıkça saldırmak,

(3) İnsani yardım veya barışın korunması amacıyla çalışan personele, tesislerine, birim ve taşıtlara karşı açıkça saldırmak,

(4) Beklenmeyen askeri avantajlara oranla aşırı, sürekli ve ağır zararlara neden olacak şekilde sivil halka karşı yaşam kaybı ve yaralama etkisi olacak biçimde saldırmak,

(5) Savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kentleri, köyleri, yerleşim yerleri ve binaları bombalamak ya da bunlara saldırmak,

(6) Teslim olan bir savaşçıyı öldürmek veya yaralamak,

(7) Uluslararası hukukta güven suistimali amacıyla kullanılması yasaklanan işaretleri ve bayrakları, düşman üniforması ve bayrağını, görüşmeci bayrağını kullanmak suretiyle ölüm ve yaralanmalara sebep olmak,

(8) İşgal altındaki halkı ülke içerisine veya dışına sürgün etmek ya da işgal edilen ülkeye kendi ülkesinden sivil halkı nakletmek,

(9) Askeri amaç dışı kültür, bilim ve tarih varlıklarına saldırmak,

(10) Kişileri bilimsel veya tıbbi kobay olarak kullanmak,

(11) Düşman ordusuna veya uyuşuna mensup kişileri kahpece öldürmek ya da yaralamak,

(12) Hiçbir canlı bırakılmaması emrini vermek,

(13) Askeri gereklilik dışında düşman mallarını yok etmek veya bunlara el koymak,

(14) Düşman uyruklu kişilerin haklarını tanımadığını bildirmek,

(15) Düşman uyruklarını kendi ülkelerine karşı savaş eylemlerinde yer almaya zorlamak,

(16) Yağmalamak,

(17) Zehir ve zehirli silahları kullanmak,

(18) Öldürücü ve zehirli gazları kullanmak,

(19) Vücutta parçalanmış mermileri kullanmak,

- (20) Gereksiz acılar veren silahları ve mermileri kullanmak,
- (21) Kişilerin onuruna saldırmak,
- (22) Irza geçmek, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamilelik ve zorla kısırlaştırmak,
- (23) Askeri hedeflere saldırılmasını önlemek amacıyla sivil veya koruma altındaki bir kişiyi kullanmak,
- (24) Sağlık personeline, binalarına ve araçlarına saldırmak,
- (25) Kişileri kasten aç bırakmak,
- (26) On beş yaşından küçükleri askere almak.¹¹⁰

Yine söz konusu Statüye göre, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve 1977 tarihli ek II nolu Protokolün ilgili maddelerinin ağır ihlallerinden oluşan savaş suçları şunlardır:

- (1) Hayat hakkına, sağlığa ve fiziksel veya ruhsal bütünlüğe saldırı oluşturan eylemler, özellikle kasten adam öldürmek, işkence veya benzeri insanlık dışı muameleler yapmak,
- (2) Topluca cezalandırmak,
- (3) Rehin almak,
- (4) Terör yöntemlerine başvurmak,
- (5) Kişisel onura aykırı, özellikle küçültücü muamelelerde bulunmak, irza geçmek, zorla fuhuş yaptırmak,
- (6) Yağmalamak,
- (7) Düzenli ve yargısal garantileri sağlayan bir mahkeme kararı olmadan cezalandırmak ve cezayı infaz etmek,
- (8) Yukarıda belirtilen fiillerle tehdit etmek.¹¹¹

Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalara ilişkin olarak, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ağır ihlalleri savaş suçu olarak sayılmıştır. Günümüzdeki silahlı çatışmaların özellikleri göz önüne alındığında, bütün savaş suçları arasında en yerleşmiş ve geniş ölçüde kabul gören yasakları ifade eden bu suç tipleri, muhtemelen Uluslararası Ceza

¹¹⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 8/2-a

¹¹¹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 8/2-b

Mahkemesi tarafından en çok uygulanacak savaş suçları kategorisi niteliğini taşımaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları ise iki gruba ayrılmış ve birinci grupta insan kişiliğinin korunması ile ilgili olarak şu fiiller savaş suçu sayılmıştır:

- (1) Hayata saldırmak,
- (2) Vücut bütünlüğüne saldırmak,
- (3) Rehin almak,
- (4) Hukuksal garantiden yoksun bir yargıdan geçmeden cezalandırmak ve cezayı infaz etmek.¹¹²

Statünün savaş suçu saydığı ikinci grup eylemler ise, silahlı çatışmaların yürütülmesi sırasındaki fiillere ilişkin olup şu eylemleri içermektedir :

- (1) Sivil halka ve sivillere saldırmak,
- (2) Sağlık personeli, binaları ve araçlarına saldırmak,
- (3) İnsani yardım ve barış gücü misyonlarına saldırmak,
- (4) Kültür, sanat, eğitim ve din varlıklarına saldırmak,
- (5) Yağmalamak,
- (6) Irza geçmek, cinsel köleleştirmek, zorla fuhuş, zorla hamilelik ve zorla kısırlaştırmak,
- (7) On beş yaşından küçük çocukları silahlı kuvvetlere almak,
- (8) Sivil halkı gereksiz yere nakletmek,
- (9) Düşman savaşçıyı kahpece öldürmek,
- (10) Bilimsel ve tıbbi denek olarak kullanmak,
- (11) Askeri gereklilik olmaksızın karşı tarafın mallarını yok etmek veya el koymak.¹¹³

Görüldüğü üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde savaş suçları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu suçlar iki kısma ayrılmış, 8.

¹¹² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 8/2-c

¹¹³ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 8/2-e

maddenin a ve b bentleri uluslararası çatışmalarda savaş hukukunun ihlaline ilişkin savaş suçlarını düzenlemiştir. Maddenin c, d, e ve f bentleri ise, uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçlarını ele almış, bu maddenin özellikle ikinci fıkrası önemli yenilikler getirmiştir.¹¹⁴

Statüde uluslararası silahlı çatışmalar ile uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen suçlar bakımından bir ayırım yapılmıştır. Bu bölüm içerisinde uluslararası uyuşmazlıklar bakımından, bundan sonra gerek ağır ihlaller ve gerekse savaş yasa ve teamüllerinin ağır ihlali olarak, La Haye hukuk kurallarının ihlalleri şeklinde nitelendirilen ihlaller savaş suçu olarak kabul edilmiştir. Bu ikinci grup eylemler bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 1977 tarihli I nolu Ek Protokolün 85. maddesinden esinlendiği anlaşılmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü savaş suçu kavramını oldukça geliştirmiş ve genişletmiştir. Bu suçların kapsamının özellikle Birleşmiş Milletler tarafından yapılan faaliyetleri güvenceye almak amacıyla genişletildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca uluslararası nitelik taşıyan silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları konusundaki bazı gözden kaçan hususlar olsa da, genel olarak savaş suçları kavramı geniş bir perspektiften ele alınabilmektedir. Bu genişlemede, Ruanda ve Eski Yugoslavya'da yaşanan acı olayların ve kazanılan deneyimlerin etkisi büyük olmuştur.¹¹⁵

Ancak savaş suçları çok eskiden beri tanımlanıp kabul edilen suç türleridir. Bunların büyük bir kısmı daha önce La Haye ve Cenevre Sözleşmelerinde tanımlanmıştı. Buna karşılık Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde kabul edilen tanım daha sınırlı bir tanımdır. Bu suçlar 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesinde öngörülen ağır ihlaller olup, bunlar Cenevre Sözleşmesi hükümleri ile koruma altına alınan kişi ve mallara karşı işlenen fiillerden oluşmaktadır. Uluslararası hukuk kurallarına göre, uluslararası silahlı çatışmalara ilişkin yasa ve teamüllerin ağır ihlalleri savaş suçları olarak

¹¹⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 9/2-d

¹¹⁵ Arzu Alibaba, a.g.e., s. 191

kabul edilmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde düzenlenen savaş suçlarına ilişkin hükümler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 3. maddesi ile kısmen de olsa 2. maddesine benzetilmektedir. Siyasal bir kapsamda işlenen dar anlamda savaş suçlarının yaygın bir şekilde işlenmesi durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkili olacaktır.

Suçun unsurlarına göre, statüde tanımlanan suçlardan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için, maddi unsuru oluşturan eylemlerin silahlı bir çatışmanın varlığından haberdar olunarak işlenmiş olması gerekmektedir. Ancak failin çatışmanın niteliğinden, yani uluslararası nitelik taşıyıp taşımadığından haberdar olup olmaması önem taşımamaktadır. Statüde savaş suçlarının maddi unsurları son derece ayrıntı belirtilmek suretiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin takdir ve yorum yetkisi sınırlanmış olmaktadır. Savaş suçları maddi hukuk açısından yine de net bir şekilde tarif edilmiş değildir. Bu sebeple, savaşa taraf olan ülkelerin ve yargılamayı yapan mahkemenin hukuk anlayışları arasında farklılıklar bulunabilmesi ve ceza hukuku bakımından önem taşıyan suçun herhangi bir şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat edilememe ihtimali ile sıkça karşılaşılabilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü bu eksikliği gidermeye gayret etmekle birlikte,¹¹⁶ sorun hukuksal bakımdan halen dahi çözümsüzdür.

Kaldı ki, savaş suçlarının tanımı da, bu konuda en ayrıntılı düzenlemeyi getiren Cenevre Sözleşmelerinde dahi belirsizlikten kurtulamamıştır. Ortaya çıkan sorunlara çözüm bulabilmek için müracaat edilebilecek çeşitli madde ve fıkralarda yer alan hükümler de ciddi bir çözüm getirmekten uzaktır. Örneğin madde 8/2-a(3)'te belirtilen ciddi ıstıraplar, madde 8/2-b(4)'te belirtilen önemli sarsıntılar, madde 8/2-b(6)'te belirtilen aşırı yan zararlar, madde 8/2-b(11)'de belirtilen daha sonra gerçekleşen hastalıklar ve ölüm, madde 8/2-b(20)'de belirtilen silah kullanımı, ağır derecede sakatlıklara ve gereksiz ıstıraplara sebebiyet verilmesi ve madde

¹¹⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5-10

8/2/c(1)'de belirtilen şiddete başvurulması gibi suç teşkil eden eylemlerin sınırının ne olacağı ve hangi eylemleri kapsadığı belirsizdir. Bu şekilde belirsizlik taşıyan bir suç ve ceza hükmü anlayışının ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı düştüğü açıktır.

Statüyü hazırlayanların belirtilen bu belirsizlikten haberdar oldukları anlaşılmaktadır. Zira söz konusu Statüde yer alan ihlal fiillerinin “suçun unsurları” ile somutlaştırılması ve bu unsurların da sözleşme tarafı devletlerin üçte ikisi tarafından kabul edilmesi halinde yürürlüğe girecekleri gibi ilginç bir hüküm kabul edilmiştir.¹¹⁷ Suçun unsurlarının somutlaştırılmasına ve mahkemenin kendi hukukunu geliştirmesine imkan vermesi bakımından, bunun iyi bir fikir olduğu düşünülebilir. Ancak ceza hukuku açısından çözümü oldukça zor görülen ve özel bazı durumlarda ulusal ceza hukukları ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü arasında uyumsuzluklara sebebiyet vermesi beklenebilecek bir belirsizlik halen dahi mevcuttur. Önerilen çözüm tarzı ise sözleşme tarafı devletlerden her birisinin kendi hukuk sistemlerini ve hukuk alanındaki gelişmelerini böyle bir uluslararası mahkemenin içtihatlarına tabi tutmaları ve kendi ulusal hukuklarına göre kovuşturdukları ve ileride de kovuşturacakları eylemler hakkında ceza verme yetkilerinden vazgeçmeleri anlamına gelebilecektir.

Aslında Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü bir uluslararası ceza yasası veya uluslararası ceza usul yasası koymak amacını taşımadığı gibi, en ideal düzenlemeleri getirmiş olduğu da söylenemez. Ancak statünün üzerinde mümkün olduğu kadar çok devletin anlaşabilecekleri, en geniş platformda kabul edilebilecek ve nitelikli bir uzlaşmayı sağlayacak şekilde kaleme alındığı göz önüne alındığında, söz konusu eksikliklerin sebebi daha iyi anlaşılmaktadır.

¹¹⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 9

D. Savaş Suçlarının Manevi Unsuru

Savaş suçlarının manevi unsuru da kasttır. Bu suçun oluşması için genel kasıt yeterli olmamakta, ayrıca özel kasıt aranmaktadır. Suçun oluşması için silahlı çatışmanın varlığı ve saldırı (genel) kastı gerekli olmakla birlikte, failin eylemleri bakımından, savaş kurallarını ihlal özel kastı aranmaktadır. Suç kastı failin söz konusu saldırıyı ve eylemlerinin bu saldırının parçası olduğunu bilmesi ve istemesinden ibarettir.

Soykırım ve insanlığa karşı suçların aksine, savaş suçlarının siyasal, ırkçı veya dinsel saiklerle ve topluluğa saldırı kastıyla işlenmesi söz konusu değildir. Bu suçun oluşması için saiklerden bahsedilmemesi, hangi gerekçeyle olursa olsun, statülerde öngörülen eylemlerin işlenmiş olmasının suçun oluşması için yeterli kabul edildiğini göstermektedir. Fiilin savaş suçu sayılabilmesi için aranan tek şart, söz konusu fiillerin bir silahlı çatışma ortamında savaşıyan tarafa karşı yapılan “yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak ve saldırı amacını bilerek” işlenmesidir.

Suç kastının bilme ve isteme unsurları Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre failin suç teşkil eden eylem içerisinde olması, sanığın suçun sonucuna sebep olmayı amaçlaması veya olayların normal sonucu olarak gerçekleşeceğinin farkında olması suç kastının varlığı için yeterli kabul edilmektedir. Statüde yer alan “bilgisi dahilinde” kavramı ile olayların doğal sonucu olarak bir ortamın mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağının farkında olması kastedilmektedir.¹¹⁸ Savaş suçu işleme kastıyla azmettirme ve tahrik suça iştirak ve bazen de üstün sorumluluğu şeklinde kabul edilip, yine aynı şekilde suç sayılmaktadır. Bu suçlara da teşebbüs mümkün olduğu gibi, çok faili suçluluk durumu da söz konusu olabilmektedir.

¹¹⁸ Suçun manevi unsurunun ancak fiili hata veya esaslı hukuki hata durumlarında ortadan kalkacağına da işaret edilmiştir (Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 30)

IV. SALDIRI SUÇU

A. Saldırı Fiilinin Tarihsel Gelişimi

Yirminci Yüzyılın başında, savaş, meşru bir milli politika aracıydı, diplomatik ilişkilerin bir görünüm şekli olarak bile algılanıyordu. I. Dünya Savaşı'nda yaşanan vahşet, bu anlayışı biraz değiştirdi ve savaş sonunda Milletler Cemiyeti, barışın korunmasını sağlamaya yönelik ortak bir mekanizma getirdi.¹¹⁹

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen Milletler Cemiyeti Misakı ile, başka bir ülkeye karşı saldırıda bulunmak uluslararası hukuku ciddi biçimde zedeleyen bir davranış olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Söz konusu misakın 12., 13. ve 15. maddeleri savaş tamamen yasaklamamış olmakla birlikte, hangi durumlarda savaşa başvurulabileceğini tespit etmişti. Milletler Cemiyeti Misakını kabul eden devletler şu yükümlülüklerin altına girmiş olmaktadır:

(1) Misakın 12. maddesinde belirtildiği üzere, bir silahlı çatışmaya yol açabilecek her türlü uyuşmazlıklarını hakeme veya yargısal yollara ya da cemiyete sunmak ve bundan sonra üç ay beklemeden savaşa girişmemek,

(2) Misakın 13. maddesinde belirtildiği üzere, verilen kararlara uyan bir cemiyet üyesi devlete karşı savaş yoluna başvurmamak,

(3) Misakın 15. maddesinde belirtildiği üzere, bir uyuşmazlık hakkında oybirliğiyle verilen rapora uygun şekilde hareket eden bir devlete karşı savaşa başvurmamak.¹²⁰

Bu hükümlerle uluslararası platformda savaşa girişmeler önlenmek istenmiştir. Ancak getirilen bu düzenlemelerle savaş yasaklanmamış, sadece savaşın düzenlenmesi cihetine gidilmiştir.

¹¹⁹ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 273

¹²⁰ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, I.Kitap", a.g.e., s. 55-57

Milletler Cemiyeti Genel Kurulu 24.09.1927 tarihinde aldığı kararlarda uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesi için saldırı savaşlarına başvurulamayacağını, "saldırı Savaşı'nın uluslararası bir suç olduğunu", bütün saldırı savaşlarının yasaklandığını açıkça belirtmiştir. Daha sonra imzalanan Cenevre Protokolü'nde saldırganın tanımı yapılmış, buna göre hakemliğe başvurmaktan kaçınan veya hakemlik kararını kabul etmesine rağmen, bunu uygulamayan devletin saldırgan sayılması benimsenmişti. 18.02.1928 tarihinde toplanan Altıncı Pan-Amerikan Konferansı'nda da, "saldırı savaşlarının insanlığa karşı bir cürüm teşkil ettiği" açıkça belirtilmiştir.¹²¹ Ancak kabul edilen bu metinlerin kesin olan ifadesine rağmen, alınan bu kararlar ahlaki açıdan bir anlam taşımış, çok taraflı sözleşme gibi bir uluslararası belge olarak hayata geçirilememiştir.

Savaşın yasaklanması konusunda uluslararası bir sözleşme imzalanması yolunda ilk önemli teşebbüsler, Fransa Dışişleri Bakanı Briand ile Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanı Kellog arasında, 1928 yılında karşılıklı olarak verilen notalarla başlamıştır. Fransa sadece saldırı savaşlarını yasaklayan iki taraflı bir sözleşme imzalanmasını isterken, Amerika Birleşik Devletleri bütün savaşları yasaklayan çok taraflı bir sözleşme üzerinde ısrar etmiş ve sonuçta Paris'te 27.08.1928 tarihinde, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş devletin katılımıyla, Paris Misakı olarak da bilinen Briand-Kellog Paktı imzalanmıştır. Bu sözleşme ile taraf devletler aralarında kuvvet yoluyla ülke kazanmak prensibinden vazgeçmişlerdir.¹²² Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın yanı sıra, halen dahi yürürlükte bulunan Briand-Kellog Paktının en önemli özelliklerinden birisi, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, Alman savaş suçlularının yargılanmasına hukuksal dayanak teşkil etmiş olmasıdır.

Saldırı konusu Sovyetler Birliği'nin 06.02.1933 tarihinde Cenevre'de toplanan Silahsızlanma Konferansına bir tasarı sunmasıyla yeniden ele alınmıştır. Bu komisyonda hazırlanan ve 24.05.1933 tarihinde kabul edilen

¹²¹ İlhan Lütem, a.g.e., s. 32-33

¹²² Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, II.Kitap", a.g.e., s. 262

raporda aşağıda sayılan beş durumun gerçekleşmesi halinde ilk girişimde bulunan devlet saldırgan olarak sayılacaktı. Bu haller;

- (1) Bir devletin başka bir devlete savaş ilan etmesi,
- (2) Savaş ilanı olmaksızın da olsa, bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğer bir devletin ülkesini istila etmesi,
- (3) Savaş ilan etmeksizin, bir devletin kara, deniz ya da hava kuvvetleriyle bir başka devletin ülkesine, gemilerine veya uçaklarına saldırması,
- (4) Bir başka devletin kıyıların ya da limanlarının ablukası¹²³,
- (5) Bir devletin ülkesinde bulunan ve bir başka devletin ülkesini istila amacı güden silahlı çetelere yardım etmek ya da alınabilecek önlemleri almaya yanaşmamak.¹²⁴

Ancak, Milletler Cemiyeti tarafından yapılan bu çalışmalar olumlu sonuç vermemiştir. II. Dünya Savaşı sonunda, 1945 yılında Londra'da yapılan konferansın sonucunda kurulan Nürnberg ve 1946 yılında kurulan Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemelerinde, "tecavüz harbinin (saldırgan savaşın) veya antlaşmalar, garantiler veya milletlerarası antlaşmaların ihlali suretiyle vuku bulan bir harbin idaresi, hazırlanması, çıkarılması veya idamesi veya evvelki fiillerden herhangi birinin gerçekleşmesi için kararlaştırılmış bir plana veya bir komploya" iştirak eden¹²⁵ bireyler yargılanıp cezalandırılmıştır.

Mahkeme kararında Almanya tarafından Danimarka, Norveç, Belçika, Hollanda, Lüksembourg, eski Yugoslavya, Yunanistan ve eski Sovyetler Birliği'ne karşı açılan savaşlar ile Avusturya ve eski Çekoslovakya'nın işgal edilmesinin saldırı savaşı olma niteliği açıkça ortaya konulmuştur. Saldırı suçunun "uluslararası suçların babası" olarak sadece insanlığın barış ve güven içerisinde yaşamasını tehlikeye düşürmekle kalmadığı, aynı zamanda

¹²³ Yabancı savaş gemilerinin ve askeri uçuklarının Türk Karasularındaki hareket tarzları ile ilgili olarak bkz. Seha L. Meray, "Kronik", **AÜSBFD**, Cilt 22, Ankara, 1967, s. 220-237

¹²⁴ Can Akdoğan, "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma ve Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatları ile Egemenlik", **Askeri Adalet Dergisi**, Mayıs 2003, sayı 117, s. 35

¹²⁵ Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 6/a. Ayrıca bakınız Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü m. 5/a

en vahim insan hakları ihlallerinin gerçekleşmesine imkan sağlayan toprağı da temin ettiğine işaret edilmiştir.¹²⁶

Ancak Londra Sözleşmesinin eki olan Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsünün 6. maddesinin birinci paragrafında düzenlenen saldırı Savaşı'nın ne olduğu ve hangi eylemlerden oluştuğu açık bir şekilde belirtilmemiştir. Üstelik o tarihlerde sözleşmelere aykırı davranmanın saldırı suçu teşkil ettiği hususunda görüş birliği de bulunmamaktaydı. Bu sebeple, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'nin kararı açıklandıktan sonra, saldırı Savaşı'nın suç teşkil edip etmediği hususu çok tartışılmıştır.

Nürnberg yargılamaları sırasında, barışa karşı suçlar konusunda müttefik devletler arasında önemli tartışmalar yaşanmıştır. Özellikle konuyla ilgili sözleşmelerde ihlalcinin cezalandırılacağını düzenleyen hükümlerin yer almamış olması sebebiyle bu suç tipiyle ilgili yargılamanın hukuksal dayanağı hususundaki tartışmaların sonu gelmemiştir. Yaşanan tartışmalardan, barışa karşı suçlarla ilgili olarak getirilen düzenlemelerin ikna edici bulunmadığı anlaşılmaktadır.¹²⁷

BM Genel kurulu, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, saldırı fiilinin anlamını ve tanımını ortaya koymak için çalışma başlatmıştır. BM'nin kuruluşundan kısa bir süre sonra 1950'li yılları sonlarında saldırı kavramının tanımlanması işi Uluslararası Hukuk Komisyonuna havale edilmiştir.¹²⁸ 20 yılı aşkın süren çalışmalar sonucunda saldırı fiilinin tanımı Genel Kurulun 12.12.1974 tarih ve 3314 sayılı kararı ile ortaya konmuştur. Kavram 8 madde halinde incelenmiştir. Tanımın yapılış amacı, kararın giriş kısmında, muhtemel saldırganın cesaretini kırmak olduğu belirtilmiştir.¹²⁹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararları, bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Bunlar, tavsiye kararları niteliğindedir. Bu nedenle, ne kadar

¹²⁶ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 77

¹²⁷ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 78

¹²⁸ Can Akdoğan, a.g.e., s. 36

¹²⁹ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı" a.g.e., s. 288

uluslararası örf ve adet hukukuna katkıda bulunması açısından değerli bir kaynak olsa da, yukarıda açıkladığımız Genel Kurul Kararı da saldırganlık eylemini kesin ve bağlayıcı olarak bir tanıma kavuşturmuş sayılamayacaktır.

Bu durum, ortada saldırganlık eylemi konusunda geçerli ve üzerinde geniş bir uzlaşmaya varılmış bir tanım bulunmasına rağmen, bu konunun Roma Statüsünün hazırlanması sırasında yeniden gündeme gelmesinde ve ciddi şekilde tartışılmasına neden olmuştur. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonunun hazırladığı 1994 taslağında konuya bir çözüm getirmeye çalışmış, saldırganlık eylemini doğrudan tanımlamak yerine bir eylemin saldırganlık olduğuna BM Güvenlik Konseyi tarafından karar verildikten sonra bunun sorumluluklarını yargılanması açısından mahkemeyi yetkili kılmak yoluna gitmiştir. (1994 Statü Taslağı m.23).

Hazırlık komitesinin çalışmaları sırasında da bu konu tartışılmış Afrika ve Arap devletleri başta olmak üzere bir grup devlet, Güvenlik Konseyi'nin tanımına sadık kalınması yönünde görüş bildirmişlerdir. Buna karşılık, bu kararın bir bütün olarak uluslararası örf ve adet hukukunun bir parçası olmadığı ve bireysel ceza sorumluluğuna da uygun tanımlar bulunmadığı gerekçeleri de bu görüşe karşı çıkmıştır. Bunun üzerine yeni bir tanım getirilmesi yolunda yapılan çalışmalar sonuçsuz kalmıştır.¹³⁰

B. Saldırı Kavramı ve Özellikleri

1. Savaş ve Saldırı Kavramları

Saldırı suçunun hukuksal niteliğinin ortaya konulabilmesi için, öncelikle bu suçun maddi unsurunu oluşturan savaş ve saldırı kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

¹³⁰ “Uluslar arası Suçlara İlişkin Sorumluluklar ve Uluslar arası Ceza Mahkemesi”, Nisan 2004 Askeri Hakimler Sempozyumu Ders Notları, s. 74

Uluslararası hukukta savaşın herkes tarafından kabul edilmiş bir tanımı yapılamamıştır.¹³¹ Savaşın tanımlanması ve açıklanması hususundaki çeşitli yaklaşımlar konunun hukuksal bakış açısındaki farklılıklar kadar, ideolojik, felsefi, siyasal, ekonomik, sosyolojik ve psikolojik boyutlarıyla da yakından ilgilidir.

Savaş “bir toplumun, bir ulusun veya devletler topluluğunun isteklerini diğer bir ulus ve devletler topluluğuna zorla kabul ettirmek amacıyla giriştikleri bir mücadele” şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka tanıma göre savaş, “uluslararası hukuk kurallarına uygun şekilde devletler arasında yürütülen silahlı bir çatışma, bir çekişmedir”. Savaş, bu çatışmaya katılan devletlerin savaş hukuku kurallarına uymalarını, çatışmaya katılmamış devletlerin de tarafsızlık hukuku kuralları içerisinde bulunmalarını gerektirir.

Türk Hukukunda, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun¹³² 3. maddesinde savaşın bir tanımının yapıldığı görülmektedir. Söz konusu yasa hükmüne göre, savaş, “Devletin bekasını temin etmek, milli menfaatleri sağlamak ve milli hedefleri elde etmek amacıyla, başta askeri güç olmak üzere, Devletin maddi ve manevi tüm güç kaynaklarının, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele”dir.

Bütün bu tanımlardan ortaya çıkan sonuç, savaşın uyumsuzluklarını zorlama yoluna başvurarak çözmeye çalışanların karşılıklı durumunu ifade ettiğidir. Günümüzde savaşın işlevinin barış yapmak olduğu düşüncesi ileri sürülmektedir. Ancak ne şekilde tanımlanmış olursa olsun, savaş kuvvet kullanılmasının en yoğun, en kapsamlı ve en etkili biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu niteliği itibarıyla, savaşın hukuka aykırı bir kavram olduğu söylenebilir.

¹³¹ Türkçe olarak bakınız Sadi Çaycı, “Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması”, Ankara, Genelkurmay Basımevi, Funda Keskin, a.g.e., Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e.

¹³² Bakınız 8 Kasım 1983 tarih ve 18215 sayılı Resmi Gazete

Uluslararası hukuk metinlerinde de savaşın genel bir tanımının yapılamaması, bir silahlı çatışmanın veya eylemin savaş sayılıp sayılmayacağı hususunda uluslararası hukukta objektif bir ölçütün benimsenememiş olmasıdır. Bu sebeple herhangi bir silahlı çatışma eyleminin savaş sayılıp sayılmayacağı hususundaki temel ölçüt ilgili devletlerin amacı olmaktadır. Bu sebeple, savaşan taraflardan herhangi birisinin savaş amacıyla hareket etmesi durumunda, söz konusu silahlı çatışmaların savaş olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, taraflardan en az birisi tarafından savaş değerlendirilmesi yapılmadıkça, bütün silahlı çatışma türlerinin savaş niteliğini taşımayan silahlı "zararla karşılık" veya silahlı "karışma" şeklinde değerlendirilmesi uygun görülmektedir.¹³³

Tarih boyunca, bir devletin silahlı kuvvet kullanmaya başvururken haklı bir sebebe dayanması büyük önem taşımıştır. Devletler silahlı kuvvet kullandıklarında, bu durumu sürekli olarak kuvvete başvurmakta haklı oldukları gerekçesine dayandırmışlardır. Bu gerekçe diğer devletler tarafından hiç kabul edilmemiş olsa dahi, yine de aynı gerekçeyi ileri sürmüşlerdir. Savaşa başvurmanın ve saldırının uluslararası hukukta yasaklanmasıyla birlikte, devletler yine de silahlı kuvvet kullanma hakkından vazgeçmiş değillerdir. Artık bunu savaş değil de, başka isim ve yöntemler kullanarak yapmaya başlamışlardır.¹³⁴ Günümüzde uluslararası silahlı çatışma, uluslararası uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülememesi durumunda, devletlerin isteklerini zorla kabul ettirmek amacıyla, silahlı kuvvetlerin kullanılması da dahil olmak üzere, ulusal güçlerinin tamamını veya bir kısmını kullanarak yaptıkları mücadele anlamına gelmektedir.¹³⁵

¹³³ Zararla karşılık ve silahlı karışma türleri hakkında bakınız Seha L. Meray, "Devletler Hukukuna Giriş", a.g.e.,s. 407-456

¹³⁴ Funda Keskin, a.g.e., s. 29

¹³⁵ Muzaffer Yasin Aslan-Halil Çolak, a.g.e., s. 15

2. Saldırı Çeşitleri

Savaş dışında kalan ve savaş niteliğini taşımayan silahlı kuvvet kullanımları ise kural olarak silahlı müdahale şeklinde kabul edilmektedir. Silahlı müdahale, bir devletin başka bir devlete karşı kendi iradesini kuvvet kullanmak yoluna başvurmak suretiyle kabul ettirmeye çalışması anlamına gelmekte olup, belli başlı şu kuvvet kullanma yöntemlerini kapsamaktadır:

- (1) İstila,
- (2) İşgal,
- (3) Abluka,
- (4) Denizde kuvvet gösterisi.¹³⁶

Silahlı müdahalede sınırlı bir kuvvet kullanılması söz konusu olduğu için, savaş durumunun ortaya çıkmadığı kabul edilmektedir. Bu sebeple, taraflar arasında barış durumundaki ilişkiler aynen devam eder. Devletler çıkarlarının zedelendiğine kendileri karar verdikleri için, buna karşı başvuracakları yöntemi de tamamen kendileri belirlerler. Bu sebeple, devletlerin savaş niteliğini taşımayan kuvvet kullanma yöntemlerine başvurmaları, birbirlerine karşı zorlama önlemi uyguladıkları anlamına gelmektedir. Şayet bir iç silahlı çatışmada yabancı devletler yasal hükümete karşı gelen kuvvetlerin yanında silahlı kuvvetlerini kullanarak çatışmaya doğrudan doğruya karışırlarsa, bu silahlı çatışmalar iki devlet arasındaki bir silahlı çatışmaya dönüşecektir. Bu durumda, böyle bir silahlı çatışmanın uluslararası silahlı çatışma niteliği kazandığını söylemek mümkündür.¹³⁷

Devletler tarih boyunca savaş niteliğini taşımayan çeşitli silahlı kuvvet kullanma yöntemlerine başvurmuşlardır. Halen dahi bu çeşit kuvvet kullanımları yaygındır. Günümüzde, bu yöntemler müdahale ve zararlar karşılık olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Müdahale, hedef ülkeyi belirli bir hareketi yapması veya yapmaması için zorlamak amacıyla, bir başka devletin işlerine karışılmasıdır. Zararla karşılık ise, bir başka devletin

¹³⁶ Sadi Çaycı, "Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması", a.g.e., s. 45

¹³⁷ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 66

hukuka aykırı bir eylemine, uluslararası hukuk tarafından ayrıca ve açıkça yasaklanmamış olması şartıyla, gerekirse aynı şekilde uluslararası hukuka aykırı olabilecek bir eylemle karşılık verilmesi anlamına gelmektedir. Müdahalede bir başka devletin iç veya dış işlerine zor kullanılarak karışılmaktadır. Zararla karşılıkta ise amaç hukuka aykırı fiili işleyen devleti bu fiiline son vermeye zorlamak veya onu cezalandırmak olabilmektedir.¹³⁸

Günümüzde, Birleşmiş Milletler Antlaşması ve diğer uluslararası sözleşmeler karşısında, her türlü kuvvet kullanılmasını içeren zararlar karşılık ve müdahale eylemleri uluslararası hukukta yasaklanmış bulunmaktadır. Zira bu gibi eylemler, bir devletin başka bir devlete karşı saldırı amacıyla silahlı kuvvet kullanmasının birer yolu olarak kabul edilmektedir. Ancak devletlerin bir başka devletin politikasını etkilemek amacıyla yaptıkları ekonomik ve siyasal baskılar kuvvet kullanma yasağı ve dolayısıyla saldırı kapsamında görülmemektedir.

3. Birleşmiş Milletler Düzeni

Günümüzde uluslararası düzenin en gelişmiş biçimini Birleşmiş Milletler Antlaşması oluşturmaktadır.¹³⁹ Mevcut düzen içerisinde devletlerin ulusal politikası silahlı bir çatışmanın meydana gelmesinden kaçınılması, diğer devletler arasında veya başka bir devletin ülkesinde devam etmekte olan silahlı çatışmanın dışında kalınması, devlet olarak silahlı çatışma

¹³⁸ Sadi Çaycı, "Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması", a.g.e., s. 7-9

¹³⁹ Birleşmiş Milletler Antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da imzalanmış ve 110. maddesi gereğince, 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ile birlikte, 15 Ağustos 1945 tarihinde onaylamıştır. 4801 sayılı onay yasası için bakınız 24 Ağustos 1945 tarih ve 6902 sayılı Resmi Gazete. Birleşmiş Milletler Antlaşması bölümler altında başlıca şu konuları kapsamaktadır: I-Amaç ve İlkeler, II-Üyeler, III-Organlar, IV-Genel Kurul, V-Güvenlik Konseyi, VI-Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi, VII-Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Yapılacak Hareket, VIII-Bölgesel Antlaşmalar, IX-Uluslararası Ekonomik ve Sosyal İşbirliği, X-Ekonomik ve Sosyal Konsey, XI-Muhtar Olmayan Ülkelere İlişkin Bildirge, XII-Uluslararası Vesayet Rejimi, XIII-Vesayet Meclisi, XIV-Uluslararası Adalet Divanı, XV-Sekreterlik, XVI-Çeşitli Hükümler, XVII-Güvenliğe İlişkin Geçici Hükümler, XVIII-Değişiklikler, XIX-Onay ve İmza BM Antlaşması için bkz. Harp Akademileri Yayınları; "Devletler Hukuku", İstanbul, 2001 ve MSB Kanunlar Külliyyatı, Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanan antlaşmalar, Cilt IV.

hukukuna ilişkin sorumlulukların yerine getirilmesine hazırlıklı olunmasıdır. Görüldüğü üzere, burada temel amaç silahlı bir çatışmanın dışında kalmaktır.

Birleşmiş Milletler üyelerinin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda yazılı yükümlülükleri ile taraf oldukları diğer uluslararası sözleşmeler arasında aykırılık bulunması durumunda, Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümleri geçerli olacaktır.¹⁴⁰

Birleşmiş Milletler düzeni, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda belirtilen ilkelerin yanı sıra;

- (1) Bütün üyelerin egemen eşitliği,
- (2) Uluslararası uyuşmazlıkların uluslararası barışı, güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek şekilde, barışçı yöntemlerle çözülmesi,
- (3) Uluslararası ilişkilerde bir devletin diğer bir devletin ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletlerin amaçlarına aykırı herhangi bir şekilde kuvvet kullanmaktan veya kuvvet kullanmak tehdidinde bulunmaktan çekinmeleri temeline dayanmaktadır.

Hangi gerekçeyle olursa olsun, hiçbir devletin doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde, bir başka devletin iç veya dış işlerine karışmaya hakkı yoktur. Bir başka devlete yönelik müdahale, karışma veya tehdit teşebbüsleri uluslararası hukuka aykırıdır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2/4 maddesi ile kuvvet kullanılması, birkaç istisna dışında yasaklanmış ve 2/3 maddesi ile üye devletlerin uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözmesi ilkesinin kabul edilmesi sonucunda, devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülmesi hukuksal açıdan uyulması zorunlu bir kural haline gelmiş bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan önce de, Milletler Cemiyeti Misakı'nın 13. ve 15. maddeleri ile ilk defa üye devletler kuvvete başvurmadan önce uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözme yükümlülüğünü kabul etmişlerdir.¹⁴¹

¹⁴⁰ Birleşmiş Milletler Antlaşması m.103

¹⁴¹ Hüseyin Pazarcı, "Uluslararası Hukuk Dersleri, I.Kitap", Gözden Geçirilmiş 6.Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1997, s. 88

Birleşmiş Milletler Antlaşması kural olarak, uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanılması tehdidinde bulunulmasını ve silahlı kuvvet kullanılmasını yasaklamıştır. Silahlı kuvvet kullanılması, sadece bir silahlı saldırı durumunda bu saldırıya karşı kendini savunmak amacıyla veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. veya VIII. bölümleri kapsamında verebileceği yetkiye dayanılarak yürütülecek bir zorlama hareketinin yürütülmesi amacıyla söz konusu olabilmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VI. bölümü "Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümü" başlığını taşımakta olup, üye devletlerin, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebilecek uyuşmazlıklarını barışçı yollarla çözmeleri gerektiği belirtildikten sonra, başlıca çözüm yolları olarak şunlar sayılmıştır: Görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, hakemlik, yargısal yöntemler, bölgesel örgütlere ve sözleşmelere başvurma veya tarafların kendilerinin seçeceği başka barışçı yollar.¹⁴²

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VI. bölümü kapsamında uyuşmazlıkların barışçı yöntemlerle çözülmesine yönelik yetkileri tavsiye niteliğindedir. Buna karşılık Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Antlaşmanın VII. bölümü kapsamında sahip olduğu yetkiler gereğince alacağı kararlar ise bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Eğer Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi zorlama önlemine karar vermişse, devletler bu karara uymak zorundadırlar. Bu kapsamda, mağdur durumdaki devlete yardım edilmesi veya Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında tarafsızlık tutumunun benimsenmesi gerekmektedir.¹⁴³

Birleşmiş Milletler Antlaşması uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyini asıl yetkili organ olarak görevlendirmiştir. Ancak, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin uluslararası uyuşmazlığın çözümü için harekete geçebilmesi bazı şartların yerine gelmiş olmasına bağlıdır.

¹⁴² Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 79

¹⁴³ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 39

(1) Bu şartların birincisi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin önüne getirilecek uyuşmazlıkların ve durumların uzamasının uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehdit eden bir nitelik taşımasıdır.

(2) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak harekete geçebilmesinin ikinci şartı ise, ilgili sorunun esas itibarıyla bir devletin "ulusal" yetkisi içerisinde bulunan bir sorun olmamasıdır.¹⁴⁴

Fakat sürekli üyeler olan Fransa, Çin, Rusya, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinden birisinin aleyhte oy kullanması (veto) durumunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi karar verememektedir. Bu sebeple, devletler Birleşmiş Milletler Genel Kurulunu Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi yerine kullanmaya çalıştıkları gibi, bölgesel örgütleri de uluslararası silahlı çatışmalara müdahale etmede araç olarak kullanmışlardır. Birleşmiş Milletlerin kendisine ait bir silahlı kuvvetinin bulunmaması, ihtiyaç duyulduğunda üye devletlerin silahlı kuvvetlerinin kullanılması, Birleşmiş Milletler sisteminin en başta gelen eksikliği olmuştur.¹⁴⁵

Saldırgan savaşın adaletsizliği ve yasa dışı olduğuna dair inanç, uluslararası hukuk kavramının oluşmaya başladığı ilk dönemlerden bu yana var olan bir düşüncedir. Uluslararası hukukun ilk düşünürleri saldırgan savaşın suç olduğunu, bu sebeple saldırıda bulunan tarafın diğer tarafın askeri harcamalarını ve tüm zararlarını karşılamak zorunda olduğunu belirtmişlerdir. Bu düşünceye göre, en başta devlet başkanı, egemen güç olması sebebiyle, saldırgan savaştan dolayı sorumlu tutulmalıdır. Görüldüğü üzere, ilk zamanlardan bu yana saldırı suçunun hukuk, adalet ve insanlığın temel değerlerine aykırı bir nitelik taşıdığı kabul edilmekteydi.

Yirminci yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşı, saldırgan savaşın yasaklanmasının insanlık için ne kadar önemli olduğunu göstermiştir. Bütün

¹⁴⁴ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 27

¹⁴⁵ Orhan Nalcıoğlu, "Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatının Hukuksal Esasları", Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1997, s. 12

lkeler benzer bir savaşların tekrar yaşanmaması için gerekli önlemlerin alınması ve saldırganlığın önlenmesi yönündeki çabalara katılmaya başlamışlardır. Saldırı Savaşı'nın suç olarak kabul edilmesi, bu tür savaşların tamamen ortadan kaldırılmasını belki sağlamayacaktır. Ancak uluslararası düzenin korunması ve saldırganlığın önlenmesinde devletlerin işbirliği yapmaları sadece saldırgan devletlerin yenilgisiyle sonuçlanmamış, söz konusu devlet yetkililerinin saldırı suçundan dolayı yargılanmalarını da sağlamıştır.¹⁴⁶

B. Saldırı Suçunun Maddi Unsuru

1. Genel Olarak Saldırı Suçunu Oluşturan Eylemler

Modern ceza hukuku yönünden suç, kaynağını insandan alan bir fiildir. Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil davranış, sonuç ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Saldırı suunun¹⁴⁷ maddi unsuru, kural olarak "bir saldırı Savaşı'nın veya uluslararası sözleşmelere aykırı bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması, sürdürülmesi veya dar anlamda savaş suçlarının ve insanlığa karşı suçların işlenmesi için bir ortak plan veya fesat düzenlenmesine katılmak" şeklinde tanımlanmıştır. Burada söz konusu olan savaşın ilan edilmiş bir savaş olup olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bu tür suçlamalar doğal olarak yüksek seviyedeki politika planlayıcılarına yneltebilmekte olup hareket alanındaki komutanlara bu türden bir suçlama yöneltebilmek pek mümkün görülmemektedir. Günümüzde saldırı suçunun, kural olarak barışa karşı suçlar ile aynı nitelikte suçu oluşturduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁸

Saldırganlık eylemi konusunda geçerli ve üzerinde geniş bir uzlaşmaya varılmış değildir. 1974 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu,

¹⁴⁶ Yasin Aslan, a.g.e., s. 80

¹⁴⁷ "crime of aggression"

¹⁴⁸ Yasin Aslan, a.g.e., s. 77

saldırganlık eylemini tanımlayan bir karar almıştır. Ancak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararları bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.

Saldırganlık eylemleri ile ilgili olarak Roma Konferansında bir çözüme varılamadığından, Statüde bugün bulunan düzenleme kabul edilmiştir. Bu düzenleme, saldırganlık eyleminin, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisinde bulunacağını kabul etmekle¹⁴⁹, ancak bu eylemin gerek tanımı, gerekse uygulanma koşulları konularında boşluk içermektedir. Mahkeme saldırganlık eylemi üzerindeki yetkisini, suçu tanımlayan ve yetki şartlarını belirleyen kurallar kabul edildiğinde¹⁵⁰ uygulamaya başlayabilecektir.

Buradan saldırganlık eyleminin, Statüde yer aldığı halde fiilen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dışında bulunduğunu, en azından statünün yürürlüğe girişinden itibaren yedi yıl için geçerliliğini koruyacağını söyleyebiliriz. Kabul edilecek bu kurallar, yapılacak olan düzenlemenin "Birleşmiş Milletler şartı ile uyumlu olması" zorunluluğunu getirilmiştir. Bu nedenle saldırı suçu ile ilgili değerlendirme yapılabilmesi için BM Genel Kurulu tarafından yapılmış olan tanımın incelenmesi gerekmektedir.

2. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Saldırının Tanımı Kararında¹⁵¹ Yer Alan Unsurlar

Saldırganlığın tanımlanması, saldırı suçunun niteliğinin tespit edilmesi ve uluslararası hukukta saldırganlıkla mücadele edilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Zira saldırganlığın tanımlanması, olası saldırganı belirleme, saldırganlık eylemlerinin tespiti, bunlara yönelik önlemlerin

¹⁴⁹ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

¹⁵⁰ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 121 ve 123 (Belirtelim ki, 121 ve 123. maddelerde gösterilen değişiklik usulü, Statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl geçmesini aramaktadır. Bu süre geçtikten sonra Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği bir "değerlendirme konferansı" toplayacak ve Statüde her hangi bir değişiklik yapıp yapılmayacağına karar verilecektir. Yine, bu tarihten itibaren, herhangi bir devlet Statü de değişiklik yapılması konusunda öneri getirebilecek ve bu öneri taraf devletler toplantısı sırasında oylanarak, 2/3 çoğunlukla kabul edilebilecektir.)

¹⁵¹ Kararın Türkçe metni için bkz., "**Devletler Hukuku**", Harp Akademileri Yayınları, İstanbul, 2001, s. 136-137

saptanması ve uygulanması, mağdurların haklarının korunmasını kolaylaştıracaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra imzalanan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda savaşa başvurma, kendini savunma ve uluslararası güvenliği koruma gerekçeleriyle sınırlandırılmış ve devletlerin bir saldırı savaşına girişemeyecekleri hususu açıkça ifade edilerek, saldırı Savaşı'nın bir suç olduğu prensibi teyit edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Antlaşması ile kural olarak kuvvet kullanılmasının yasaklanmış olması sonucunda, günümüzde başta Birleşmiş Milletler Antlaşması olmak üzere, uluslararası hukuka aykırı şekilde kuvvet kullanılması bir "saldırı" olarak nitelendirilmektedir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda yer alan saldırı kavramı Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 04.11.1970 tarih ve 2625 (XXV) sayılı "Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine Dair Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirisi" ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 14.12.1974 tarihli ve 3314 (XXIX) sayılı "Saldırının Tanımı Kararı" ile tanımlanmış bulunmaktadır. Bu tanım bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararı olması sebebiyle, bağlayıcı bir hukuksal belge niteliğini taşımamaktadır. Ancak saldırı kavramının tanımı hususundaki tek resmi belge olması sebebiyle önemlidir.

Saldırının Tanımı Kararında "bir devlet tarafından başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasal bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletler Antlaşmasına aykırı herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması" saldırı olarak kabul edilmiştir. Bu tanımın yapılış amacı, kararın giriş kısmında muhtemel bir saldırganın cesaretini kırmak şeklinde açıklanmıştır.¹⁵² Görüldüğü üzere saldırı fiili kuvvete başvurma hakkını ortadan kaldıran, günümüzde uluslararası hukuk çerçevesinde barışa ve uluslararası güvenliğe aykırı olan ve suç teşkil eden bir fiil niteliğini taşımaktadır.

¹⁵² Saldırının Tanımı Kararı m. 1

Saldırının tanımı kararından yola çıkıldığında, dar anlamda saldırı eylemleri, savunma amacıyla olsun veya olmasın, öncelikle düşmana karşı şiddet kullanılmasını ifade etmektedir. Uluslararası hukukta saldırının anlamı ise daha geniştir. Geniş anlamda saldırı bir devletin başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ve siyasal bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması anlamına gelmektedir.¹⁵³ Saldırıda, bir saldırı kararına dayalı olarak, geniş ölçüde önceden planlanmış bir silahlı kuvvet kullanılması söz konusudur. Silahlı kuvvet kullanılması terörizm, sabotaj, özel harekat veya bu gibi faaliyetlere yardım eylemlerini içerebilmektedir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından bütün şartlar dikkate alınarak aksine bir karar verilmedikçe, kural olarak silahlı kuvvetleri ilk kullanan taraf saldırıda bulunmuş kabul edilir.¹⁵⁴ Savaş ilan edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın aşağıda belirtilen eylemler saldırı olarak nitelendirilmektedir.¹⁵⁵

(1) Bir devlet ülkesine başka bir devlet silahlı kuvvetleri tarafından taarruzda bulunulması veya işgal edilmesi,

(2) Geçici olup olmadığına bakılmaksızın askeri işgal,

(3) Silahlı kuvvet kullanmak suretiyle bir başka devletin ülkesinin tamamının veya bir kısmının ilhak edilmesi,

(4) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülkesini bombalaması veya herhangi bir şekilde silahlı kuvvet kullanılması,

(5) Bir devletin limanları veya kıyıların başka bir devlet tarafından abluka altına alınması,

(6) Bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine karşı taarruzda bulunulması,

(7) Kabul eden devlet ile yapılan sözleşme gereğince, o ülkede bulunmakta olan gönderen devlet silahlı kuvvetlerinin, söz konusu

¹⁵³ Birleşmiş Milletler Antlaşması m. 39, 41, 42

¹⁵⁴ Saldırının Tanımı Kararı m. 2

¹⁵⁵ Saldırının Tanımı Kararı m. 4

sözleşmedeki şartlara aykırı şekilde kullanılması veya sözleşmenin sona ermesine rağmen konuşlandırılmalarına devam edilmesi,

(8) Bir devletin başka bir devlete tahsis ettiği topraklarının kendisine tahsis edilen devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanmasına izin vermesi,¹⁵⁶

(9) Bir devlet tarafından veya onun adına başka bir devlete karşı yukarıda belirtilen eylemler derecesinde silahlı kuvvet niteliğini taşıyan silahlı çetelerin, toplulukların, düzensiz silahlı toplulukların veya paralı askerlerin gönderilmesi ya da bunların faaliyetlerine önemli derecede katılınması,

(10) Uluslararası sınır işaretlerinin ihlali amacıyla kuvvet kullanılması,

(11) Kapsam ve yoğunluk itibarıyla silahlı kuvvet kullanılmasını içeren diğer faaliyetler.

Bu tanımın anlam ve kapsamının, genişletici ve daraltıcı bir yorumla değerlendirilemeyeceği ilkesine de yer verilmiştir.¹⁵⁷ Saldırı tanımıyla ilgili kararda yer alan bütün maddelerin yorum ve uygulamasında her maddenin öteki maddelerle bağlantısının göz önüne alınarak birlikte yorumlanması zorunluluğu vardır.¹⁵⁸

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun saldırının tanımına ilişkin söz konusu kararında belirtilen eylemler örnek olarak sayılmıştır. Saldırı eylemleri bunlarla sınırlı değildir. Kararda, saldırının tanımında yer alan ölçütlerin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda ifadesini bulan halkların kendi kaderini tayin hakkı, özgürlük ve bağımsızlığı ile Birleşmiş Milletler Antlaşması ve devletler arasındaki ilişkilerde işbirliği ve dostça ilişkileri öngören bildirilerde

¹⁵⁶ Örneğin bu ülkenin kara, deniz veya hava sahalarının üçüncü devlete yönelik bir saldırı için üs, transit geçiş, hava sahasında uçuş, limana uğrama, ikmal, ziyaret, ülkeye giriş gibi amaçlarla kullanılması bu kapsamda düşünülebilir. Kuveyt'te konuşlandırılan Amerikan ve diğer koalisyon güçlerinin Irak'a saldırısı da bu kapsamda düşünülebilir. Ayrıca Türkiye'nin Irak'a düzenlenen askeri harekatta Amerika Birleşik Devletlerine İncirlik üssünü kullandırması ve geçiş iznini vermesi, askeri hareketin birlikte düzenlendiği anlamına gelebilecektir. Zira başka bir devletin düzenlediği askeri harekata sadece lojistik destek sağlanması durumunda bile hareketin birlikte düzenlendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla söz konusu harekattan dolayı sorumluluğun ilgili devlet yetkilileri arasında paylaşılması cihetine gidilebilecektir (Bknz. Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s.183).

¹⁵⁷ Saldırının Tanımı Kararı m. 6 ve 8

¹⁵⁸ Durmuş Tezcan, "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", AÜSBFD (Prof.Dr.İlhan Öztrak'a Armağan), Cilt. 49, Ankara, 1994, s. 539

yer alan esaslar çerçevesinde, bu halkların yardım alma haklarını zedelediğine ayrıca işaret edilmiştir. Bir başka devletin topraklarına askeri veya sivil hedef ayrımı yapılmaksızın ya da doğrudan doğruya sivil halka yönelik silahlı saldırı da yasaktır. Görüldüğü üzere, saldırı savaşı uluslararası hukukta suç teşkil etmekte ve uluslararası sorumluluğu gerektirmektedir.¹⁵⁹

Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde gerekli düzenleme yapılincaya kadar bu suçu işleyenlerin yargılanıp cezalandırılması şimdilik mümkün değildir.

3. Saldırı Fiilini Tespit açısından Güvenlik Konseyi'nin¹⁶⁰ Konumu

Saldırı suçu hakkında yapılacak düzenlemenin BM Şartı'yla uyumlu olması şeklindeki düzenleme, farkı görüşlere yol açmaktadır. Bir görüşe göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı fiili hakkında kovuşturma yapabilmesi, öncelikle böyle bir fiilin gerçekten vuku bulduğunun Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından saptanmasına bağlıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için bu vazgeçilmez bir şart niteliğindedir. Bunun sebebi de, BM Şartının 39. madde hükmündeki düzenlemedir.¹⁶¹ Buna göre, Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu veya saldırı fiilinin oluştuğunu tespit ederse uluslararası barış ve güvenliğin korunması veya yeniden tesisi için tavsiyelerde bulunur ve hangi önlemler alınacağını kararlaştırır. İşte bu düzenlemeye göre, saldırı fiilini tespit etmenin, BM Güvenlik Konseyi'nin tekelinde olduğu kabul edilir. Buradan yola çıkılırsa, bir saldırı fiilinin varlığından kaynaklanan bireysel cezai sorumluluğun ortaya konması ayrı bir mesele olmakta ve bu konuda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin taktir hakkı devam etmekle birlikte; BM Şartı 39. Madde uyarınca, saldırının varlığını tespit etmek yine de Güvenlik

¹⁵⁹ Saldırının Tanımı Kararı m. 5

¹⁶⁰ Birleşmiş milletler Güvenlik Konseyi'nin yapısı için bkz. Okşan Çiğdem; "Afganistan Barışı Zorlama Harekatının Hukuki Mahiyeti ve Uluslararası Terörizmle Mücadele Bağlamında Önemi", *Askeri Adalet Dergisi*, Sayı: 118, Eylül 2003, s. 22-27

¹⁶¹ Rifat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 221

Konseyi'ne ait bir yetki durumunda olmaktadır. Güvenlik Konseyi'nin bu konudaki kararı da, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni bağlayıcı olacaktır.¹⁶²

Diğer görüşe göre ise, BM Güvenlik Konseyi'nin tespiti, saldırı fiili hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanabilmesinin ön şartı değildir. Bunun aksini düşünmek Uluslararası Ceza Mahkemesi bağımsızlığını reddetmek anlamına gelmektedir. Eldeki delillere göre, Taraf Devletler Meclisinin tanımına uygun düşecek şekilde bir saldırı fiilinin bulunup bulunmadığını tespit etmek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetkisi kapsamındadır. Bu tespit edildikten sonra da, bu fiili teşvik eden, planlayan ve ve işlenmesine iştirak edenlerin sorumlulukları tayin edilecektir.¹⁶³ Kaldı ki uluslararası barış ve güvenliğin korunması için Güvenlik Konseyi'ne tanınan öncelikli konum, mutlak değildir.¹⁶⁴ Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin bu konudaki yetkisinin asli ve öncelikli olduğu kabul edilse dahi, bu yetkinin söz konusu alanda görev ifa eden diğer tüm uluslararası örgütlerin faaliyetine kesin engel teşkil eder şeklinde anlaşılması uygun değildir.

Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiilinin tespitine ilişkin vereceği kararın Uluslararası Ceza Mahkemesi için bağlayıcı olacağını kabul etmek, adalet politikası açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Zira Güvenlik konseyi, saldırı fiilini tespit etme durumuyla karşılaştığı ender vakalarda, olaya temkinli yaklaşp, "saldırı" nitelendirmesine başvurmaktansa daha nötr bir değerlendirmeyi tercih etmiş, "barışın tehdit altında olduğunu" veya "barışın bozulduğunu" belirtmekle yetirmiş, ancak "saldırgan" sıfatını veya "saldırı" vasıflandırmasını kullanmamıştır.¹⁶⁵

¹⁶² Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 222

¹⁶³ Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 222

¹⁶⁴ Uluslararası Adalet Divanının 20.07.1962 tarihli, "Birleşmiş Milletlerin Kimi Giderleri" başlıklı danışma görüşüne göre, bu konuda, Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmediği kimi durumlarda, diğer organlarda faaliyette bulunabilirler.

¹⁶⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi barışın bozulduğunu tarihi boyunca tam üç defa tespit etmiştir: 1- 1950 yılında Kuzey Kore kuvvetlerinin Kore Cumhuriyetine silahlı saldırısını ağır endişeyle takip ettiğini ve bu fiilin barışın ihlalini teşkil ettiğini belirtmiştir. 2- 1982 yılında Falkland Adalarının Arjantin tarafından işgali olayında, bu bölgede barışın ihlal edildiğini tespit etmiş ve tüm Arjantin kuvvetlerinin bölgeden derhal çekilmesini talep etmiş, ancak saldırıyı vasıflandırmamıştır. 3- 1990 yılında Kuveyt'in Irak tarafından işgalinde. Irak işgalinin barış ve güvenliği ihlal ettiğini tespit ederek bu devleti kınamış ve Irak'ın tüm kuvvetlerini derhal ve şartsız olarak çekmesini talep etmekle yetinmiştir. (Funda Keskin, a.g.e., s. 142)

Bunlardan da önemlisi, bu tür fiilleri tespit edip değerlendiren, Güvenlik konseyi mutlaka pozitif hukuka göre davranmak durumunda da değildir. Saldırının varlığı ya da çoğu zaman olduğu gibi, var olmadığı tespitine varırken, hukukiden ziyade siyasi gerekçelerden yararlanabilecektir. Çünkü Güvenlik Konseyi, hukuki bir organ değildir, siyasi düşüncelerle hareket eden bir organdır. Hukuki gerekçeleri elbette dikkate alabilir, ancak mahkemenin aksine, onlarla bağlı değildir. Ayrıca Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisi bulunan daimi üyelerinin tutumu sebebiyle bu konuda bir karar alınamama durumu da her zaman için mevcuttur.

Bu nedenlerle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı fiili hakkında harekete geçmesi, BM Güvenlik Konseyinden beklemesi gereken bir karara bağlı olamaz. Bağımsız, tarafsız ve adaletin selametini ön planda tutan güçlü bir mahkeme tarafından değerlendirilmelidir. Saldırı fiilinin tanımı ve bunun üzerindeki yargı yetkisinin nasıl kullanılacağını düzenleyen hükümlerin, somut, dakik, BM ilkeleri, uluslararası hukukun yerleşmiş prensipleri ve politik gerçeklerle tutarlı olması gereklidir.¹⁶⁶

4. Yapılacak Düzenlemenin Şekli

Saldırı suçunun ilk defa açık bir şekilde tanımlanıp yargılamasının yapıldığı Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi kararlarından, saldırı suçunun somut olarak hangi tür eylemleri içerdiği konusunda pek fazla bilgi sahibi olma olanağı bulunmamaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması çalışmaları sırasında, Roma Konferansında da, saldırı suçunun tanımı ve kapsamı belirlenememiş, bu yüzden daha sonra Üye Devletler Meclisi tarafından belirlenmesine karar verilmiştir. Saldırı suçu, kavram olarak her ne kadar daha önce Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen "Saldırı Tanımı Kararı" ile belirlenmişse de, saldırı suçu konusunda Amerika Birleşik Devletleri başta olmak üzere, çeşitli devlet temsilcilerinin

¹⁶⁶ Rıfat Murat Önok, "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", a.g.e., s. 224

eleştirileri nedeniyle tam olarak bir görüş birliği sağlanamadığından, bir karara varılamamış ve bu konu ileri bir tarihe ertelenmiştir. Bu konudaki düzenleme statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıl sonra kararlaştırılacaktır.¹⁶⁷

Yapılacak tanımın metoduna ilişkin önemli fikir ayrılıkları vardır. Saldırı suçunu meydana getiren fiillerin açıkça sayılması gerektiğini savunanlar olduğu gibi, genel bir tanımla yetinilmesinin daha faydalı olacağına inananlar da vardır. Sınırlayıcı bir sayımdan yana olanlar, Statüdeki diğer suçlar bakımından bu anlayışın benimsendiğini, kanunilik ilkesini güvence altına alma açısından, saldırı suçunu da bu şekilde tanımlamak gerektiğini söylemektedirler. Buna karşılık, genel bir tanımdan yana olanlar, bunun tam tersini savunup, "açık ve esnek" bir tanımın, devletleri rahatlatacağını ve kendisini daha kolay kabul ettireceğini söylemektedirler.¹⁶⁸

Bu konuda Birleşmiş Milletler genel kurulu tarafından 1974 yılında kabul edilmiş olan saldırı tanımının, yirmi yıl boyunca Birleşmiş Milletler bünyesinde üzerinde çalışılıp kabul edilen bir tanımlama olduğu ve göz ardı edilmemesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle yapılacak düzenlemenin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın temel hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir. Zira farklı bir tanımlama getirilmesi, birçok devleti Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun "Saldırının Tanımı" kararı karşısında zor durumda bırakabilecektir.

Sınırlayıcı bir sayım yapılması durumunda, öngörülmeyen bazı saldırı şekillerinin, kanunilik ilkesi sayesinde kovuşturma konusu olmaktan kurtulması durumu da mevcuttur. Bu bakımdan kanunilik ilkesini ihlal etmeyecek belirliliğe sahip, fakat yine de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taktir hakkı bırakacak esneklikte, genel bir tanımın yapılmasının uygun olduğu sonucuna ulaşılabilir.

¹⁶⁷ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü 01.07.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu süre 01.07.2009 tarihinde tamamlanmaktadır.

¹⁶⁸ Rıfat Murat Önok, a.g.e., s. 225

C. Saldırı Suçunun Manevi Unsuru

Saldırı suçunun manevi unsuru kasttır.¹⁶⁹ Nitekim, Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi silahlanma programı yürüttüğü gerekçesiyle barışa karşı suç işlemekle suçlanan Schact'ın beraatine hükmettiği kararın gerekçesinde, bir silahlanma programının saldırı savaşı yürütmek üzere gerçekleştirilmiş olması gerektiğini belirtmek suretiyle, sanığın eyleminde suç kastının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁷⁰

Fiili ve hukuki hata bakımından saldırı suçlarının durumu değerlendirildiğinde, bu sebeplerin saldırı suçları için de kural olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bilindiği üzere hata, fiili hata ve hukuki hata olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fiili hata, yani fiili bilmeme fiil üzerinde hata, hukuki hata, yani hukuku bilmeme ise hukuk üzerinde hatadır. Türk Ceza Kanununun 44. maddesinde "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz" denilmek suretiyle hukuki hatanın kabul edilmeyeceği açıkça belirtildiği gibi, uluslararası hukukta hukuki bilgisizliğin mazeret sayılıp sayılmayacağı hususunda özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde, soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından hukuki hatanın mazeret olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁷¹

Fiili hata ise, iradenin oluşumunda hata ve isabette sapma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan iradenin oluşumunda ortaya çıkan esaslı bir fiili hata kastı kaldırır. İç hukukun bu temel kuralı uluslararası hukukta da aynen geçerlidir.¹⁷² Bu konuda uluslararası uygulamada doğrudan örneklerle rastlanamamıştır. Burada önemli olan saldırı eyleminin, yani suçun maddi unsurunun ve suç işleme iradesinin, yani manevi unsuru oluşturan kast

¹⁶⁹ Genel kast ve özel kast için bakınız EREM- DANIŞMAN - ARTUK, a.g.e., s. 433-455.

¹⁷⁰ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 84

¹⁷¹ Bakınız Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 33.

¹⁷² Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 32.

unsurunun mevcut olmasıdır.¹⁷³ Ancak özellikle komutan sorumluluğu bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde taksirli sorumluluğun da kabul edilmiş olduğu görülmektedir.¹⁷⁴

Saldırı suçu işleme kastıyla azmettirme, tahrik, teşebbüs ve suç ortaklığında bulunmak fiilleri de, suça iştirak olarak kabul edilip, yine aynı şekilde saldırı suçu sayılmaktadır.

¹⁷³ Bilindiği üzere kasıt bilme ve isteme unsurlarından oluşmaktadır. Buradaki isteme unsurlarından doğrudan doğruya isteme doğrudan doğruya kastı, dolaylı isteme ise muhtemel (dolaylı) kastı oluşturmaktadır (Erem - Danışman - Artuk, a.g.e., s. 433-455)

¹⁷⁴ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 28.

SONUÇ

Uluslararası hukuku kuvvet kullanmak suretiyle uygulamayı üstlenen Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi dünya güçlerinin, uluslararası suçlardan dolayı sorumlu tutulmaları siyasal ve hukuksal bakımdan mümkün görülmediğini, bu sebeple, uluslararası ceza adaletini gerçekleştireceği ümidiyle dünya kamuoyunda geniş ve hararetli bir şekilde desteklenen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kendisinden bekleneni verememe olasılığının oldukça yüksek görüldüğünü savunan görüşler bulunmakla birlikte, daimi bir uluslararası ceza Mahkemesi'nin kurulması, kuşkusuz uluslararası ceza hukuku alanında bir dönüm noktasıdır. Bu sayede ilk kez insanlık, insan haklarını ve hukukun temel ilkelerini sınır tanımadan ve siyasal etkileri en az düzeye indirerek, uygulama ve koruma olanağına kavuşmaktadır. Her ne kadar Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne tanınan kimi yetkilerin mahkemenin bağımsızlığını etkilediği, bu nedenle siyasal etkilerin tam olarak kaybolduğunu söyleyemesek de, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kendisinden önce gelen benzer belgelere göre hayli geniş, amaçlanan nokta açısından "iyi bir başlangıç" olarak nitelendirilebilecek düzeydedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uzunca bir süre kurulamamasının en başta gelen sebebi, devletlerin cezalandırma yetkilerini bağımsızlık ve egemenlik unsurlarının bir parçası olarak görmeleri ve bunu hiçbir kuruma devretmek istememeleridir. Uluslararası planda ceza yargılaması yetkisine sahip olan bir kurumun hangi suçlar üzerinde yargılama yetkisine sahip olacağı hususu da uluslararası toplumu uzunca bir süre meşgul etmişti. Kuşkusuz uluslararası suçlar sebebiyle bireysel ceza sorumluluğunun kabul edilmiş olması, gelecekte ortaya çıkabilecek savaşların ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi bakımından caydırıcı bir rol oynayacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü sadece sanıklar bakımından değil, mağdurlar bakımından da insan haklarına uyumlu düzenlemeler getirmiştir. Ancak mahkemenin usul kurallarını gerçek anlamda uygulama imkanına sahip

olması, mahkemenin yetkisini kabul etsin veya etmesin, bütün devletlerin ve uluslararası toplumun mahkeme ile yapacakları adli yardımlaşma ve işbirliğinin güçlü bir şekilde gerçekleştirilmesine bağlı bulunmaktadır.

Kuşkusuz bu mahkemenin önemi, gelecek yıllarda daha iyi anlaşılacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi devletlerin egemenlik haklarına müdahale ederek, onların vatandaşlarını uluslararası ceza yargılamasının konusu yapan devrimci bir kuruluş olmuştur. Özellikle devlet başkanlarının da bu mahkeme tarafından yargılanabilecek olması, devletlerin egemenliklerine karşı önemli bir meydan okuma anlamına gelmektedir. Böylece devletlerin egemenlik haklarının bir parçası olan ceza yargılaması bir ölçüde sınırlandırılmış olmaktadır. İşte bu sınırlandırmayı, dolayısıyla devletlerin egemenlik haklarına müdahaleyi en düşük seviyede tutma düşüncesidir ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi çok taraflı uluslararası bir sözleşme ile kurulmaya çalışılmıştır.

Taraf olmayan devletler, taraf devletlerden birinin yargı yetkisine sahip olabileceği istisnai hallerde, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi kapsamına girebilecektir. Üçüncü tarafların durumu, statünün 13/b maddesi hükmü karşısında tehlikede bulunmaktadır: Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren suçlar, BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartının IV. bölümü çerçevesinde verebileceği bağlayıcı bir karar gereğince, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olsun olmasın, BM üyesi tüm devletlerin, ülke olarak Roma Statüsü hükümlerini uygulamaya ve bu hükümlere uymaya hazır olmaları gerekmektedir.

Uluslararası ceza Mahkemesi'nin varlığı, insanlığın geleceği açısından gerekli ve yararlı olacaktır. Bu sebeple son derece ağır ve hiçbir hukuk sisteminde haklı ve makul görülemeyecek suçları işleyenlerin yargılanmasında en son aşamayı temsil eden Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni, günümüzde büyüyüp güçlenmekte olan insan hakları hareketinin bir yansıması olarak kabul etmek mümkündür.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin madde itibariyle yetkisinin kapsamında soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçu ve saldırı suçu (barışa karşı suç) yer almaktadır.¹⁷⁵ Mahkemenin yetkisine dahil olan suçlar sayma yöntemiyle açıkça belirtilmiştir. Zira her devletin üzerinde anlaşabileceği ve en az itirazın olacağı, uluslararası teamül haline gelmiş ve uluslararası sözleşmeler ile zaten birçok ülke tarafından kabul edilmiş suçlar statüye dahil edilerek, mümkün olduğu kadar çok, ancak devletlerin ulusal yargılama yetkilerinin daraltılması korkusunu yaşamayacakları suçlar yargı yetkisinin kapsamına alınmıştır.

Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçun barış zamanı veya savaş zamanı işlenmesi arasında fark bulunmamakta, savaş suçlarının da hem uluslararası silahlı çatışmalar ve hem de uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalarda işlenmesi mümkün bulunmaktadır.

Her ne kadar istenen aşamada olmasa da Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, insanlık tarihinde ağır ve derin yaralar açan soykırım, savaş suçları insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu gibi son derece ağır ve hiçbir hukuk sisteminde haklı ve makul görülemeyecek suçları işleyenlerin cezalandırılması açısından son derece önemli bir aşamadır. Tüm bu açılardan bakıldığında, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün tek başına her şeyi çözümlenemese ve ifade etmese bile çok şey ifade ettiği kolaylıkla söylenebilir.

Ancak saldırı suçunun, statünün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra unsurlarının ve uygulamaya konulmasının saptanmasına kadar mahkemece herhangi bir işleme tabi tutulması ertelenmiştir. Tanım yapma ve yargı yetkisi kullanma konusunda statünün 121 ve 123. maddeleri uyarınca bir çalışma grubu oluşturularak, saldırı kavramının değişik versiyonları ve suçun unsurları tanımlanmaya çalışılmıştır. Ancak saldırı eyleminin belirlenmesi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkileri hususunda şimdilik bir anlaşma

¹⁷⁵ Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü m. 5

sağlanamamıştır. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin henüz uzlaşıl原因an eksik bir yönü durumundadır.

Statüde yer alan saldırganlık eyleminin fiilen kapsama alınması, ayrıca uluslararası terörizm ve uyuşturucu ticareti başta olmak üzere, başka bazı suçların da düzenlenmesi, uluslararası ilişkilerin ve sınırları aşan suçları sıklaştığı çağımızda, nerede ise, bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin çalışmaya başlamasıyla birlikte, kişilerin uluslararası düzeydeki ceza sorumluluğunun bundan böyle giderek önem kazanacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple, herhangi bir kişinin saldırı suçu, soykırım, insanlığa karşı suç veya savaş suçlarını işlediğini iddia ederek, soruşturma yapmak amacıyla Türkiye'ye ve hatta Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir birliğine gelip resen soruşturma yapmak istemesi ihtimali mevcut ve son derece düşündürücü olup, bu hususun gelecekte önemli bir tartışma konusu olacağı değerlendirilmektedir. Zira uzun yıllar boyunca sürekli olarak egemenlik ve ulusal devlet düşüncesinin egemen olduğu ülkemizde, Cenevre Sözleşmeleri ve Soykırım Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerin imzalanmasıyla birlikte, artık kendi rızası ile insan hakları, barış ve hukukunun üstünlüğüne olan inanç doğrultusunda, mutlak egemenlik düşüncesinden vazgeçmek durumunda kalınabilecektir.

Etkin bir Uluslararası Ceza Mahkemesi ancak, geniş bir katılımıla, özellikle başta ABD olmak üzere büyük ülkelerin katılımı ve desteğiyle faaliyet gösterebilecektir. Uluslararası kamu oyunun baskı guruplarının ve başta Avrupa ülkeleriyle, III. Dünya ülkeleri olmak üzere, Roma Statüsü'nü büyük bir hızla imzalayıp onaylayan devletlerin istekli tavrını, diğer büyük devletler gösterilmemektedir. Amerika Birleşik Devletleri, Çin ve Japonya gibi ülkelerin onaylamadığı bu statü esas itibarıyla uluslararası sivil toplum örgütlerinin gayretiyle belli bir ilerleme göstermektedir.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Durmuş Tezcan; "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye Yansımaları", **Askeri Yargıtay Dergisi**, Ankara, Sayı:15, 2003, s

Türkiye, Roma Statüsü metnin oylamasında çekimser kalan az sayıda ülkelerden biridir. Bu durum, savaş suçlarının iç çatışmalara uygulanması, terörizmin ise kapsam dışı bırakılması gibi nedenlere dayandırılmıştır. Ancak, insan haklarına dayalı demokratik bir hukuk devleti olan ve bu alandaki eksikliklerinin giderme çabası gösteren Türkiye'nin, bu statüyü kısa zaman içinde imzalayıp onaylamasının yerinde olacaktır. Burada yapılması gereken en önemli şey, konunun bütün yönleriyle tartışılıp eksikliklerimizin bir an önce tamamlanması olacaktır.

Çünkü değişen dünya konjonktüründe Amerika Birleşik Devletlerinin de ileride söz konusu statüyü onaylama ihtimali bulunmaktadır. Zira bütün eleştirilere rağmen, Amerika Birleşik Devletleri içerisinde de, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün onaylanması için giderek artan bir toplumsal baskı oluşmaktadır. Diğer taraftan Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünü kabul etmenin, yakın bir gelecekte Avrupa Birliğine üye olabilmek için gerekli şartlardan birisi olması konusu da gündeme gelebilecektir.¹⁷⁷ Zira, gerek Avrupa Konseyi'nin 19.09.2002 tarihli kararında ve gerekse Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 24.09.2002 tarihli kararında, Türkiye'nin statüyü onaylamamış olmasının kabul edilemez olduğu belirtilerek, statünün imzalanması çağrısında bulunulmuştur.

Türkiye'nin ve başta ABD olmak üzere silahlı çatışma yapmak zorunda kalan diğer bir çok devletin, statüye yaklaşımlarının soğuk olmasının altında yatan sebep statünün suç olarak belirttiği eylemlerin suç olmamasını talep etmeleridir. Bu devletlerin asıl kaygıları, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin haksız yere siyasi bir baskı aracı olarak, aleyhlerine kullanılma olasılığı bulunduğunu düşünmeleridir. Kaygılarının doğru olup olmadığını Güvenlik Konseyi'nin kararları ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız uygulamaları gösterecektir.¹⁷⁸ Statüde bu kaygıları gidermeye yetecek önlemlerin bulunduğu konusunda bazı görüşlerde bulunmaktadır. Bu önlemleri başında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulusal yargı yetkisini

¹⁷⁷ Can Akdoğan, a.g.e., s. 46.

¹⁷⁸ Fatih Çınar, a.g.e., s. 79

ortadan kaldırmadığı ve ulusal yargı yetkisini tamamlayıcısı olduğu yönünde düzenleme gelmektedir. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine itiraz, Güvenlik Konseyi'nin 12 aylığına Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini askıya alması sayılabilir.

Türkiye, Cenevre Sözleşmelerini (ekler hariç) onaylamak suretiyle, sözleşme hükümlerini iç hukukuna aktarmış, ve Anayasanın 90. maddesi uyarınca bu antlaşmalar kanun hükmüne ulaşmıştır. Ayrıca silahlı çatışmalar esnasındaki suçlar genel olarak, Askeri Ceza Kanununun 7. faslındaki maddelerde ve Türk Ceza Kanununun 2. Kitap, I. Babında düzenlenmiştir. Statünün suç olarak düzenlediği eylemleri, kısmen karşılayabilecek hükümler bahse konu kanunlar içinde yer almaktadır. Mevcut düzenlemeler de son derece yetersiz ve eskidir. Ancak statüde düzenlenmiş suçların bire bir karşılıkları, Türk Ceza Mevzuatında yer almamaktadır.¹⁷⁹ Örneğin, inanlığa karşı suç, soykırım suçu tanım ve müeyyidesi ceza hukuku sistemimizde yoktur. Bu itibarla, tamamlayıcılık ilkesi temelinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ülkemiz bakımından yargılama yetkisine açık kapı bırakılmış bulunmaktadır. Ne var ki, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü konusunda ülkemizde halen dahi yeterli çalışma ve hazırlığın yapıldığından söz edilememektedir.

Ancak statüde Türkiye'yi sıkıntıya sokabilecek hükümler yer almaktadır. Türkiye'yi somut olarak yakından ilgilendiren konuların başında, etnik ayrımcı terörist faaliyetlerinin "uzatılmış silahlı çatışma" terimi altında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine dahil edilmesi, Kuzey Irak'ta bağımsız bir Kürdistan devleti kurulması yönündeki gelişmelere karşı yapılabilecek müdahalelerin ve bölücü terör eylemcilerinin sınır ötesi takiplerinin, statü ile ilişkilendirilmesi ihtimali gelmektedir. Ayrıca, Türkiye Bosna'da, Kosova'da, Afganistan'da ve çeşitli şekillerde BM veya NATO unsuru olarak dış ülkelerde asker bulunduran bir sistemin içinde bulunan bir

¹⁷⁹ 01 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Soykırım suçu ve İnsanlığa Karşı suçlara yer verilmiş olması bu bakımdan olumlu bir gelişmedir. Her iki suç için bkz. Remzi ÖZMEN; "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 66-67

devlet konumundadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne üye olan devletlerin konjonktürüne bakıldığında uluslararası siyasi çekişmelerden ve sıcak silahlı çatışmalardan uzak bölgelerde oldukları görülmektedir. Dünyanın sıcak çatışmalarına muhatap olan ABD ve İsrail gibi devletler statüye karşı açık bir duruş ortaya koymaktadırlar. Bu nedenle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uygulamalarının ve Güvenlik Konseyi kararlarının net olarak ortaya konmadığı şimdiki aşamada, Türkiye'nin statüye çekingen davranması anlaşılabilir bir durumdur.

Türkiye'nin bu kaygılarından daha ciddi bir başka sorun ise Kıbrıs'ın statüsüne ilişkin durumdur. Kıbrıs'ın halen BM Teşkilatı nezdinde tanınmakta olan Kıbrıs Rum Yönetimi Hükümeti, 15.10.1998 tarihinde statüyü imzalayarak ve 07.03.2002 tarihinde onaylayarak statüye tarar olmuştur. Böylece BM açısından ve Kıbrıs'ın Rum Kesimi bakımından Kıbrıs adasında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Kıbrıs'ın Türk kesimini temsilen 15.11.1983 tarihinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ilan edilmiş ve Türkiye tarafından bu yeni devlet tanınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti taraf olduğu çeşitli olduğu antlaşmalara dayanarak adanın Türk kesiminde asker bulundurmaktadır. Kıbrıs'ın mevcut tartışmalı statüsü henüz çözümlenmemişken, Rum kesimin tüm adayı temsile yetkisi olmaksızın Avrupa Birliğine başvurmasında ve kabul edilmesinde olduğu gibi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsüne taraf olması, konuyu içinden çıkılmaz bir hale getirmektedir.¹⁸⁰ Ayrıca statüde yer alan "sürekli ihlal" veya "uzamış silahlı çatışma" kavramlarına uygulamada verilecek anlam da ülkemiz bakımından önem taşımaktadır. Çünkü 1974 tarihli Kıbrıs müdahalesi ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Loizidou kararıyla, Türkiye'nin bu mahkemenin yargı yetkisin tanıdığı tarihten önceki mülkiyet hakkının ihlalinin sürekli olduğu gerekçe gösterilerek, 1974 yılındaki askeri harekattan dolayı sorumlu tutulması gündeme getirilmiş olduğuna göre, aynı şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından da statünün yürürlüğe girmesinden önceki bazı olayların süreklilik göstermesi sebebiyle,

¹⁸⁰ Fatih Çınar, a.g.e., s. 80

Türkiye'nin sorumlu tutulması mümkün ve muhtemel bulunmaktadır. Özellikle bir devletin ülkesinde gerçekleşen ve uluslararası olmayan silahlı çatışma niteliğini dahi kabul etmediği bir durumun, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından uluslararası barışı ve güvenliği bozan veya tehlikeye düşüren bir durum olarak kabul edilmek suretiyle, suç faillerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmesine imkan tanınmış olması konuyu daha da nazik bir duruma getirmiştir.¹⁸¹

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin tüm adada uygulanması en azından şimdilik, pratikte mümkün görülmemektedir. Ancak Kıbrıs'ta bulunan Türk Silahlı Kuvvetlerinin faaliyetlerinin ve buradaki TC veya KKTC vatandaşlarının mahkemenin yargı yetkisi ile ilişkilendirilmesinin teorikte olsa gözden uzak tutulmamalıdır. Bu yönlü çekincelerin ifade edilmesi, mahkemenin uygulamalarının ve ihtiyaçlarının net olarak ortaya çıkması sürecinde, uluslararası hukukun bir gereği olarak karşımızda durmaktadır.

Türkiye öncelikle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini geçici de olsa tanıma ihtimaline binaen "ne bis in idem" kuralı gereği uygun düzenlemeleri yapma konusunda hazırlıklı olmalıdır. Ayrıca belirtilen eksiklikler bağlamında mahkemenin çalışmalarına yönlendirici katkılarda bulunabilir. Ayrıca Nihai Senette açıkça ifade edildiği gibi yakın gelecekte terörist faaliyetlerin de mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmesi, terör suçlularının bu mahkemede yargılanması kuvvetle muhtemeldir. Terörle mücadelede büyük deneyim sahibi bir devlet olarak Türkiye bu suçun tanımlanmasında ve sorgu ile yargı yöntemlerinin şekillendirilmesinde katkılarda bulunmalıdır. Mahkemenin çalışmalarının ve kararlarının yakından takibinin yakından yapılması Türkiye'nin mevcut pozisyonu açısından son derece önemlidir.¹⁸²

¹⁸¹ Muzaffer Yasin Aslan, a.g.e., s. 290

¹⁸² Fatih Çınar, a.g.e., s. 80

Kıbrıs sorununun çözülmesi, Irak'ta kalıcı barışın yapılması ve Güneydoğu Anadolu'da sürekli huzurun sağlanması, Avrupa Birliği ile bütünleşme çabası içerisinde bulunan Türkiye'nin bu statüye olumlu bakmasında, hiç kuşkusuz olumlu etki yapacaktır. Dahası Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olması sayesinde, Türkiye'nin kendi tezlerini uluslararası platformlarda ve özellikle Üye Devletler Meclisi gibi, mahkemenin önemli organları üzerinde ileri sürerek savunması ve bu doğrultuda gerekli değişikliklerin yapılmasını sağlaması da mümkün olabilecektir.

Ancak söz konusu sorunlar çözülmediği sürece Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısındaki tutumunun dikkatle izlenerek gerekli derslerin çıkartılması gerekmektedir. Zira günümüzün tek kutuplu ve tek merkezli yeni dünya düzeninde, Amerika Birleşik Devletleri merkezi temsil etmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinin uluslararası camiada tek süper güç olarak kalmasıyla, Amerika Birleşik Devletlerinin değerleri ve sistemi adeta bu yeni dünya düzeninin değerleri haline gelmiştir. Uluslararası toplamda ve her yaptırım Amerika Birleşik Devletlerinin bu düzenlemeyi ya da yaptırımı kabul ettiği ve uygulamaya taraftar olduğu ölçüde geçerli olmakta veya etkinlik kazanmaktadır. Bu durumda, Amerika Birleşik Devletlerinin uluslararası hukukta aldığı ya da alacağı tavırlar ve kararlar büyük önem taşımaktadır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

AKDOĞAN Can; "Amerika Birleşik Devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısındaki Tutumu", Silahlı Kuvvetler Dergisi, Temmuz 2003, sayı 122

AKILLIOĞLU Tekin; "Komisyonun Bir Kararı: Titina Loizidou/Türkiye", İnsan Hakları Dergisi, Nisan 1995

AKSAR Yusuf; "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku", Ankara: Sevinç Yayıncılık, 2003

AKSOYLU İlter; "Ermeni Soykırımı İddiaları ve Uluslararası Hukuk", (yüksek lisans mezuniyet tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü), 2003

AKTAN Gündüz; "Devletlerarası Hukuka Göre Ermeni Meselesi", Türkiye Günlüğü, Sayı: 64, 2001

ALİBABA Arzu; "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", AÜHFD, Cilt 49, 2001, Sayı 1-4

ALPKAYA Gökçen; "Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi", Ankara: Turhan Kitabevi, 2002

ALSAN Zeki Mesud; "Bir 'Milletlerarası Ceza Divanı' Kurulması ile İlgili Fikirler ve Teşebbüsler", AÜHFD, Cilt VIII, 1951, Sayı: 1-2

ARSLAN Esat; "Ermeni Sorununda Akılcı ,Tarafsız ve Planlı Görüş Açıları", Yeni Türkiye , Sayı: 37, Ocak-Şubat 2001

ASLAN Muzaffer Yasin; "Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Savaş Suçları", (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 2003

BAYRAKTAR Köksal; "Siyasal Suç", İstanbul; Fakülteler Matbaası, 1982

BİLGİ Nejdet; "Ermeni tehciri ve Boğazlıyan Kaymakamı Mehmet Kemal Beyin Yargılanması", KÖKSAV yayınları No: 16, 1.b, Ankara , 1999

BİRAND Mehmet Ali; 16.01.2003 tarihli 32.Gün programı

CİVELEK Jale; "Cenevre Hukuku Açısından Barışa ve İnsanlığa Karşı Suçlar ve Savaş Suçları: Bosna-Hersek'e Uygulaması", ARGUMENTUM, Yıl 3, Sayı:31

ÇAYCI Sadi; "Hukuksal Açıdan Birinci Dünya Savaşı'nda Ermeni Ayaklanmaları ve Alınan Önlemler" Silahlı Kuvvetler Dergisi, Sayı:369, Temmuz 2001

ÇAYCI Sadi; "Silahlı Kuvvetlerin Kullanılması", Ankara; Genelkurmay Basımevi, 1995

ÇAYCI Sadi; "Uluslararası İnsancıl Hukukun Uygulanmasına İlişkin Güncel sorunlar " Askeri Adalet Dergisi, Sayı:118, Eylül 2003,

ÇELİK Edip; Milletlerarası Hukuk, Birinci Kitap, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987

ÇINAR Fatih; "Uluslararası Ceza Mahkemelerinin gelişimi Paralelinde 1998 Roma Statüsü ve Türk Ceza Hukuku", (Mezuniyet Tezi, 18 Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Çanakkale, 2003

ÇİĞDEM Okşan; "Afganistan Barışı Zorlama Harekatının Hukuki Mahiyeti ve Uluslararası Terörizmle Mücadele Bağlamında Önemi", Askeri Adalet Dergisi, Sayı: 118, Eylül 2003

ÇOLAK Halil - ASLAN Muzaffer Yasin; "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", Askeri Adalet Dergisi, Yıl: 32, Sayı:119, 2004

DOĞRU Osman; "İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı", İstanbul; Beta Yayınları, 1.bası, Ağustos 1998

DÖNMEZER– ERMAN; "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt I, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997

DÖNMEZER-ERMAN; "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", Cilt.III, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12.b, İstanbul, 1997

ELEKDAĞ Şükrü; "Jenosid" Milliyet, 29.01.2001

Erem Faruk – DANIŞMAN Ahmet – ARTUK Mehmet Emin; "Ceza Hukuku", Seçkin Yayınevi, 14. bası, 1997

GÖÇER Mahmut; "Uluslararası Hukuk ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması", Seçkin Yayınları, Ankara 2002

GÖZE Ayferi; "Milletlerarası Ceza Divanı", Milletlerarası Mahkemeler, Avrupa Ve Dünya Federasyonu Fikrini Yayma Cemiyeti, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1956

GÖZÜBÜYÜK Abdullah Pulat; "Devletlerarası Ceza Hukuku", Ankara, 1951, s.108

GÜNDÜZ Aslan; "Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar", Geliştirilmiş 3.bası, İstanbul: Beta Yayınları, 1998

GÜRELLİ Nevzat; "İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçlar", Adalet Dergisi, Yıl 42, Ocak 1951, Sayı 1

HALL Christopher Keith; "The First Proposal for a Permanent International Criminal Court", IRRC, No. 322, 31 March 1998

Harp Akademileri Yayınları; "Devletler Hukuku", İstanbul, 2001

İÇEL Kayıhan - DONAY Süheyl; "Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku" 1. Kitap, Yenileştirilmiş 3.bası, 1999

İLBEĞİ Hamza; "Terörizm ve terörizmin önlenmesine yönelik uluslar arası gelişmeler", (mezuniyet tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), 2002

JACOBSEN Hans-Adolf; "1939-1945 Kronoloji ve Belgelerle İkinci Dünya Savaşı (çeviren İbrahim Ulus)", Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1989

KAUFMAN Lewis Eugene; "Soverreignty Challenged: A Critical Evaluation of the American Objections to the Permanent International Criminal Court" (Mezuniyet Tezi, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara, 2001

KESKİN Funda; "Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler", Ankara: Öteki Matbaası, 1998

KESKİN Osman Kadri; "Jenosid Suçu ve Jenosid Sözleşmesi", Adalet Dergisi, Eylül – Ekim 1986, Sayı:5

KUNTER Nurullah; "Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Mahkemesi Hukuku", Dokuzuncu Bası, İstanbul; Beta Yayınevi, 1989

LÜTEM İlhan; "Harp Suçları ve Milletlerarası Hukuk", Ankara, 1951

MERAY Seha L.– OLCAY Osman; “Osmanlı İmparatorluğunun Çöküş Belgeleri (Mondros Bırakışması, Sevr Antlaşması, İlgili Belgeler)”, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1977

MERAY L. Seha; “Devletler Hukukuna Giriş”, İkinci Cilt, yeniden gözden geçirilmiş dördüncü bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1975

MERAY L. Seha; "Kronik(Yabancı Savaş Gemilerinin ve Askeri Uçaklarının Türk Karasularını Ziyaretlerine ilişkin Yönetmelik", AÜSBFD., Cilt 22, Ankara, 1967

MERAY L. Seha; “Uluslararası Hukuk ve Örgütler”, AÜSBF Yayınları No:430, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1979

Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı; “Uluslararası Suçlara İlişkin Sorumluluklar ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, 2002 yılı Seminer Çalışması Notları

NALCIOĞLU Orhan; “Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatının Hukuksal Esasları”, Ankara: Genelkurmay Basımevi, 1997

NALCIOĞLU Orhan – KAYA Abdullah; “Uluslararası Ceza Divanı”, Silahlı Kuvvetler Dergisi, Sayı:372, Nisan 2002

ODMAN Tevfik; “Eski Yugoslavya ile ilgili Uluslar arası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, AÜHF Dergisi, 1994, C.45

ÖKE Mim Kemal; “Ermeni Meselesi (1914-1924)”, Aydınlar Ocağı Yayını, İstanbul, 1986

ÖNOK Rifat Murat; "Uluslararası Ceza Divanı", İzmir Barosu Dergisi, 2001, Sayı:1

ÖNOK Rifat Murat; "Tarihi perspektifte Uluslararası Ceza Divanı", (mezuniyet tezi Üniversite Dokuz Eylül Üniversitesi Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD, 2002

ÖNOK Rifat Murat; "Tarihi perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı", Ankara: Turhan Kitabevi, 2003

ÖZEK Çetin; "1997 Türk Ceza Yasasına İlişkin Düşünceler", Prof Dr. Sair ERMAN'a Armağan, İstanbul, 1999

ÖZEK Çetin; "Ceza Hukukunda Kusurluluk", Ceza Hukuku günleri, 70. yılında TCK. Sempozyumu (26-27 Mart 1997), İstanbul 1998

ÖZGENÇ İzzet, "Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik", İstanbul, 1996

ÖZKAN Zafer; "Tarihsel Akış İçerisinde Terörden Politikaya Ermeni Meselesi", İstanbul: Er Ofset, 2001

ÖZMEN Remzi; "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu", Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

PAZARCI Hüseyin; "Uluslararası Hukuk Dersleri", Cilt:IV, Turhan kitapevi, Ankara, 2000

PAZARCI Hüseyin; "Uluslararası Hukuk Dersleri", Cilt:II, Turhan kitapevi, Ankara, 2003

PAZARCI Hüseyin; "Uluslararası Hukuk Dersleri", Cilt:III, Turhan kitapevi, Ankara, 1999

PAZARCI Hüseyin; "Uluslararası Hukuk Dersleri", Cilt:I, Turhan kitapevi, Ankara, 2001

SCHWARZENBERGER Georg; "International Law as Applied by International Courts", Volume II, The Law of Armed Conflicts, London: Stevens and Sons Limited, 1968

SOKULLU-AKINCI Füsün; "Ceza Hukukunda Kusurluluk" Ceza Hukuku Günleri, 70. yılında TCK. Sempozyumu (26-27 Mart 1997), İstanbul, 1998

SOSYAL Mümtaz; "Orly Saldırısı Davası 19 Şubat-2 Mart 1985, Şahit ve Avukat Beyanları", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi yayını, 1985

SÖZÜER Adem; "Hukuki Hata" Yargıtay Dergisi, Sayı:466, 1995,

TAŞKIRAN Taşkiran; "Türk Ermeni İlişkileri, Tehcir Olayı ve Sözde Soykırım" , Yeni Türkiye , Yıl:7, Sayı:37, Ocak-Şubat 2001

TEZCAN Durmuş; "Saldırgan Savaş ve Devletlerarası Ceza Hukuku", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi(Prof.Dr.İlhan Öztrak'a Armağan), cilt 49, Ankara, 1994

TEZCAN Durmuş; "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12-16, Ocak 2000

TEZCAN Durmuş; "Uluslararası Suçları Kovuşturmada Katedilen Yol: Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesinden Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine", Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim-Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1977,

TEZCAN Durmuş; "Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye Yansımaları", Askeri Yargıtay Dergisi, Ankara, Sayı:15, Yıl:2003

TOLUNER Sevin; "Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuki Statüsü", Kıbrıs Türk Federe Devletinin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları Sempozyumu (6-7 Mayıs 1982), İstanbul 1983

TUNA Necdet; "Ermeni Sorunu", Silahlı Kuvvetler Dergisi, Sayı:368, Nisan 2001,

TRİFFTERER Otto; "Commentery on International Criminal Court", Nomos, 1999, m.5, No.5

TURHAN Faruk; "Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi", Prof.Dr.Seyfullah Ediz'e Armağan, İzmir, 2000

ÜNEL Nehir; "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Adalet Divanı" Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 12-16, Ocak 2000

YAĞLIOĞLU Zafer; "Milletlerarası Yargı Sistemleri ve Kuruluşları" Askeri Adalet dergisi, Sayı:115, Eylül 2002

YALKUT Necdet; "Son Gelişmeler Işığında Terör ve Anarşi", Adalet Dergisi, Sayı 5, Eylül-Ekim 1984,

YENİSEY Feridun; "Milletlerarası Ceza Hukuku, Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri ve Mevzuatı", İstanbul; Beta Yayınevi, 1988

YILMAZ Alia; "Uluslararası Ceza Hukuku", İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001

ZAFER Hamide; "Milletlerarası Metinler ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun Işığında Ceza Hukukunda Terörizm", Beta yayınevi, İstanbul, Mayıs 1999

ZAKREL Nasrel; "Crime contre L'humanite en droit international", Revue Generale de International Public, 2001/1

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://gopher://gopher.ig.apc.org/11/orgs/icc/undocs>

<http://www.waginpeace.org/icc.timeline.html>

<http://www.un.org/ictl/legaldoc/index.htm>

<http://www.iccnw.org/html/countryindex.html>

<http://www.wagingpeace.org/icc.prepcomm.9712>

<http://www.oup.co.uk/isbn/0-19-829862-5>

<http://www.igc.org/icc/html/u.n..html>

<http://www.un.org/icty>

<http://www.un.org/icty/cases/factsheets/procindex-e.htm>

http://www.isg-ags.org/definitions/def_genocide.html

<http://www.un.org/law/icc/statute/elements/elemfra.htm>

<http://www.ictr.org/ENGLISH/cases/inprogress.htm>

<http://www.preventgenocide.org/genocide/elements.htm>

<http://www.amnesty-turkiye.org/arsiv/vifois1005200203.shtml>

<http://www.ermenisorunu.gen.tr>



ULUSLARARASI CEZA DİVANI ROMA STATÜSÜ¹

(Roma, 17 Temmuz 1998)

Giriş,

Bütün insanların ortak bağlarla birleştiği, ortak bir miras içinde kültürlerin bir araya geldiği ve bu hassas mozağin kırılmasından endişe duyulduğunun bilincinde olarak.

Bu yüzyıl içinde milyonlarca çocuk, kadın ve erkeğin; insanlık vicdanına derin bir şekilde yaralayan hâyal bile edilemeyecek kötülüklerin kurbanı olduğunu hatırlayarak,

Bu tür ağır suçların dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit ettiğini bilerek,

Uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması ve bunların etkin bir şekilde kovuşturulmasının ulusal seviyede ve Uluslararası işbirliğini güçlendirmek suretiyle alınacak önlemlerle, güvence altına alınması gerektiğini teyit ederek,

Bu suçların faillerinin cezasız kalmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlı olarak,

Her devletin uluslararası suç işleyenler üzerindeki yargı yetkisini kullanmasının görevi olduğunu hatırlayarak,

Birleşmiş Milletler Yasasında yer alan amaç ve ilkeleri ve özellikle devletlerin diğer devletlerin toprak bütünlüğü ve siyasi bağımsızlığına karşı güç ve tehdit kullanmaktan veya BM amaçlarına uymayan bir şekilde davranmaktan kaçınmaları gereğini tekrar teyit ederek,

Bu bağlamda Statünün hiç bir maddesinin hiçbir devlete başka bir devletin iç işlerindeki bir silahlı bir çatışmaya müdahale yetkisi vermediğini vurgulayarak.

Şimdiki ve gelecek nesillerin iyiliği için, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçlar üzerinde yargı yetkisini haiz bir şekilde Birleşmiş Milletler Sistemi ile ilişki içinde bağımsız ve sürekli bir Uluslararası Ceza Divanının kurulması hususunda kararlı olarak,

Bu Statü altında kurulacak olan Ceza Divanının ulusal ceza yargı yetkisinin tamamlayıcısı olduğunu vurgulayarak,

Uluslararası adaletin uygulanacağına ilişkin sonsuz güveni sağlama konusunda emin olarak,

aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır:

BÖLÜM 1. DİVANIN KURULUŞU

Madde 1

Divan

Uluslararası Ceza Divanı (Divan) kurulmuştur. Divan, sürekli bir kurum olacak ve bu Statüde sözü edilen uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisine sahip olacak ve ulusal ceza yargı yetkisini tamamlayıcı olacaktır. Divanın yargı yetkisi ve görevleri bu Statü hükümleri çerçevesinde belirlenecektir.

¹ MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Yargı ile İlgili İçtihatlar 4-A Ciltinden "Uluslararası Antlaşmalar" Bölümünden alınmıştır. (s. 1761-1823)

Madde 2**Divanın Birleşmiş Milletler ile İlişkisi**

Divanın Birleşmiş Milletler ile ilişkileri Statüye Taraf Devletler Asamblesi tarafından uygun bulunacak ve Divan adına Divanın Başkanı tarafından akdedilecek bir anlaşma ile düzenlenir.

Madde 3**Divanın Yeri**

1. Divan Hollanda'nın (ev sahibi devlet) Lahey şehrinde faaliyet gösterecektir.
2. Divan, Divan Başkanı tarafından yapılarak Statüye Taraf Devletler Asamblesi tarafından onaylanacak bir karargah anlaşmasıyla ev sahibi devlet ile ilişkilerini düzenler.
3. Statüde öngörüldüğü şekliyle Divan isterse başka bir yerde toplanabilir.

Madde 4**Divanın hukuki durumu ve yetkileri**

1. Divan uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahip olacaktır. Amaçlarını gerçekleştirmek ve görevlerini yerine getirmek için gerekli olabilecek hukuki yetkilere sahip olacaktır.
2. Divan, Statüde öngörülen görev ve yetkilerini herhangi bir taraf devlet veya özel bir anlaşma ile başka bir devlet toprakları üzerinde yerine getirebilir.

BÖLÜM 2. YARGI YETKİSİ, KABUL EDİLEBİLİRLİK VE UYGULANACAK HUKUK

Madde 5**Divanın Yargı Yetkisine Giren Suçlar**

1. Divanın yargı yetkisine giren suçlar tüm uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlı olacaktır. Statüye uygun olarak Divan aşağıdaki suçlar üzerinde yargı yetkisine sahiptir:

- (a) Soykırım suçları;
- (b) İnsanlığa karşı suçlar;
- (c) Savaş suçları;
- (d) Saldırı suçları.

2. Divan saldırı suçları ile ilgili yargı yetkisini, 121 ve 123. maddelere göre bu suçlara ilişkin yargı yetkisini öngören koşullar ve suçun tanımı yapıldıktan sonra o hükümlere uygun olarak yerine getirecektir. Böyle bir hüküm Birleşmiş Milletler Yasasında yer alan ilgili maddelerle uyum içinde olacaktır.

Madde 6**Soykırım**

Bu Statünün amaçları bakımından "soykırım", bir ulusal, etnik, ırki veya dini grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle gerçekleştirilen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

- (a) Grup üyelerini öldürmek;

- (b) Grup üyelerine ciddi fiziksel ve ruhsal zarar vermek;
- (c) Fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak niyetiyle grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmek;
- (d) Grup içinde doğumları önlemek için tedbirler koymak;
- (e) Grup içindeki çocukları zorla başka bir gruba nakletmek.

Madde 7

İnsanlığa Karşı Suçlar

1. Bu Statünün amaçları bakımından "insanlığa karşı suçlar", herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta veya sistematik bir saldırının bir parçası olarak işlenen aşağıdaki eylemleri kapsamaktadır:

- (a) Öldürme;
- (b) Toplu yok etme;
- (c) Köle (esir) etme;
- (d) Halkın sürülmesi veya zorla nakli;
- (e) Uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsedme veya fiziki özgürlüğün başka biçimlerde ciddi olarak kısıtlanması;
- (f) İşkence;
- (g) Irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhuşça zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta diğer cinsel şiddet;
- (h) 3. paragrafta tanımlandığı gibi politik, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel veya cinsel nedenlerle uluslararası hukukta kabul edilemez olarak benimsenen evrensel ölçütlere bağlı, bu paragrafta ya da Divanın yetkisi içindeki herhangi bir suç ile ilgili olarak diğer eylemlerle ilintili esaslar çerçevesinde herhangi bir gruba veya herhangi bir belirlenebilir topluluğa zulmetme;
- (i) Kaybolan şahıslar;
- (j) Irk ayrımcılığı (apartheid);
- (k) Vücuda veya ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemler.

2. 1. paragrafın amaçları bakımından:

- (a) "Herhangi bir sivil topluluğa karşı saldırı", böyle bir saldırıyı yapmaya yönelik bir örgüt veya devlet politikasının uzantısı veya daha ileri götürülmesi olarak 1. paragrafta bahsedilen herhangi bir sivil topluluğa karşı eylemlerin birçok kereler yapılması anlamına gelir;
- (b) "Toplu yok etme", bir topluluğun bir bölümünü ortadan kaldırmak amacıyla, yiyecek ve ilaca ulaşmayı zorlaştırmanın yanı sıra yaşam koşullarını bilerek kötüleştirmeyi içerir;
- (c) "Köle etme", kadın ve çocuklar başta olmak üzere bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerini, kaçakçılık dahil kullanma anlamına gelir;
- (d) "Halkın sürülmesi veya zorla nakli", uluslararası hukukun izin vermediği bir şekilde belli bir yerde yasal olarak ikamet eden insanların sürülmesi veya başka zorlayıcı fiillerle istek dışı yer değiştirmeleri anlamına gelir;
- (e) "İşkence", yasal yaptırımlardan kaynaklanan, kaza eseri veya kalıtsal acı ve ızdırap hariç, sanığın elinde veya kontrolü altında bulunan bir kişinin fiziksel veya manen büyük acı ve ızdırap çekmesini bilinçli olarak sağlamak anlamına gelir;
- (f) "Hamileliğe zorlama", uluslararası hukukun ciddi bir şekilde ihlali veya bir topluluğun etnik kompozisyonunu değiştirme amacıyla bir kadının arzusu hilafına zorla hamile bırakılması anlamına gelir; ancak bu tanım hiçbir şekilde hamileliğe ilişkin ulusal yasaları etkileyecek şekilde yorumlanmaz.

(g) "Zulmetme", grubun veya topluluğun kimliğinden dolayı uluslararası hukuka aykırı olarak temel haklarından bilerek ve ağır bir şekilde mahrum bırakılması anlamına gelir;

(h) "İrk ayrımcılığı (apartheid)", bir ırkın başka bir ırk grubu veya grupları üzerinde sistematik hakimiyet ve baskı rejimi çerçevesinde ve bu rejimi koruma amacıyla işlenen ve 1. paragrafta sözü edilen insanlık dışı fiiller anlamına gelir;

(i) "Kaybolan şahıslar", bir devlet ya da politik örgüt tarafından veya onların yetkisi, desteği ve bilgisi dahilinde şahısların tutuklanması, hapse konulması veya kaçırılmasını takiben şahısların uzun bir süre kanun korumasından uzak tutulması amacıyla bu şahısların nerede oldukları ve gelecekleri hakkında bilgi vermeyi ve özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını teyit etmeyi ret etme anlamına gelir.

3. Bu statünün amacına uygun olarak "cinsiyet" kadın ve erkek olmak iki cinsiyeti kapsamaktadır. "Cinsiyet" terimi yukarıdakinden başka anlam taşımamaktadır.

Madde 8

Savaş Suçları

1. Bir plan veya politikanın parçası olarak ya da bu tür suçların geniş çapta işlenmesinin parçası olarak yapılması başta olmak üzere bu Divanın savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.

2. Bu statünün amacına uygun olarak "savaş suçları" aşağıdaki anlamları taşır.

(a) 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ciddi şekilde ihlali, diğer bir ifadeyle ilgili Cenevre Sözleşmesinin hükümleriyle korunan şahıslara ve mallara karşı aşağıdaki fiiller:

(i) Kasten öldürme;

(ii) Biyolojik deneyler dahil işkence veya insanlık dışı muamele;

(iii) İnsan vücuduna veya sağlığına isteyerek büyük acı verme veya ciddi yaralanmaya neden olma;

(iv) Askeri gereklilik olmadan yasadışı ve keyfi olarak malların yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi;

(v) Bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması;

(vi) Bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın bilinçli olarak adil ve normal yargılanmadan yoksun bırakılması;

(vii) Hukuka aykırı biçimde sürgün veya nakletme veya hapsetme;

(viii) Rehine alınması;

b) Mevcut kurulu uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası savaş hukukuna uygulanabilir diğer ciddi yasa ve geleneklerin aşağıdaki fiiller ile ihlal edilmesi:

(i) Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı veya sivil nüfusa karşı bilerek saldırı düzenlenmesi;

(ii) Askeri olmayan, yani askeri amaç taşımayan sivil nesnelere bilerek saldırı düzenlenmesi;

(iii) Savaş hukuku altındaki sivillere ve sivil nesnelere sağlanan korumadan yararlanmakta oldukları sürece Birleşmiş Milletler Yasasına uygun olarak barış gücü veya insani yardım ile görevli personele, tesislere, malzemeye birliklere ve araçlara bilerek saldırı düzenlenmesi;

(iv) Beklenen somut ve doğrudan askeri avantajlara oranla aşırı olacak şekilde sivillerin yaralanmasına veya ölmesine veya sivil nesnelerin zarar görmesine yol açacağı, geniş çapta, uzun vadeli ve ağır biçimde doğal çevreye zarar vereceğinin bilincinde olarak saldırı başlatılması;

(v) Savunmasız veya askeri hedef oluşturmeyen kentlerin, köylerin, yerleşim yerleri ve binaların bombalanması veya herhangi bir araçla saldırılması;

(vi) Silahını bırakmış, kendisini savunma araçlarından yoksun ve isteğiyle teslim olmuş bir askeri öldürme veya yaralama;

(vii) Silah bırakma bayrağını, Birleşmiş Milletlerin veya düşman bayrağını, askeri rütbelerini ve uniformalarını, ayrıca Cenevre sözleşmelerinin ayırt edici amblemlerini uygunsuz şekilde kullanarak ölüme veya ciddi yaralanmaya sebebiyet verme;

(viii) İşgal eden devletin kendi sivil halkının bir bölümünü işgal ettiği topraklara doğrudan veya dolaylı olarak nakletmesi veya işgal edilen topraklardaki halkın tamamının veya bir kısmının devlet sınırları içinde veya dışında sürülmesi veya nakli;

(ix) Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi;

(x) Karşı tarafın yönetimi altında bulunan kişilerin, tıbbi, diş veya hastane tedavi gerekliliği olmadan çıkarlarına aykırı şekilde ölümüne yolaçabilecek veya sağlığını ciddi tehlikeye düşürebilecek tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;

(xi) Düşman devlet ya da orduya bağlı bireylerin kahpece öldürülmesi veya yaralanması;

(xii) Savaş esirlerine ölüm affı verilmeyeceğini ilan etme; (karşı tarafta canlı bırakılmayacağını ilan etme)

(xiii) Kesin askeri gereklilik dışında düşman mallarının imha edilmesi veya el konulması;

(xiv) Düşman uyruklu kişilerin mahkemelerdeki talep ve haklarının ortadan kaldırıldığını, askıya alındığını veya kabul edilemez olduğunu ilan etme;

(xv) Düşman taraf vatandaşlarını savaş başlamadan önce ordu mensubu olsalar bile, kendi devletlerine karşı savaş hareketlerinde yer almaya zorlama;

(xvi) Saldırı sonucu ele geçirilse dahi bir kasabayı ya da yeri talan etme;

(xvii) Zehir veya zehirli silahların kullanılması;

(xviii) Asfeksi (oksijensiz bırakma), zehirli veya diğer gazlar ve benzer sıvı, malzeme veya cihazlar kullanılması;

(xix) Çekirdeği tam kapatmayan veya yararak ayrılan mermiler gibi insan vücuduna kolayca giren veya vücutta parçalanan mermi kullanılması;

(xx) Gereksiz yaralanmaya veya ıstıraba yol açan veya 121 ve 123. maddeler hükümlerine uygun olarak bu statüye bir ek şeklinde ilave edilmesi ve geniş yasaklamaya tabi olması halinde, kendiliğinden ve ayırım yapmadan savaş hukuku ihlalleri oluşturan silah, mermi, malzeme veya savaş yöntemleri kullanılması;

(xxi) İnsan onuruna hakaret eden, özellikle aşağılayan ve kötüleyen davranışlar;

(xxii) 7.maddenin 2(f) fıkrasında tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama veya Cenevre Sözleşmelerini ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddete başvurulması;

(xxiii) Bir sivil veya diğer koruma altındaki kişinin mevcudiyetinin, belli noktaları, alanları veya askeri kuvvetleri askeri hareketlerden uzak tutmak amacıyla kullanılması;

(xxiv) Uluslararası hukuka uygun Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici amblemlerini kullanarak, binalara, malzemeye, sağlık ve ulaşım birimlerine bilerek saldırı düzenlenmesi;

(xxv) Cenevre Sözleşmeleri ile sağlanan yardım malzemelerini bilerek engelleme dahil yaşamları için vazgeçilmez maddelerden yoksun bırakarak sivillerin aç bırakılmasının bir savaş yöntemi olarak kullanılması;

(xxvi) 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması ve askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması;

(c) Uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinin ciddi ihlalleri, yani, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ve hastalık, yaralanma, gözaltı veya herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dahil çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenen aşağıdaki fiiller:

(i) Yaşam hakkına ve kişiye karşı şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, acımasız muamele ve işkence;

(ii) İnsan onuruna hakaret eden, özellikle aşağılayan ve kötüleyen davranışlar;

(iii) Rehine alınması;

(iv) Düzenli ve gerekliliği genel kabul görmüş yargısal garantileri sağlayan bir mahkeme kararı olamadan cezalandırma ve infaz;

(d) 2 (c) fıkrası uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz.

(e) Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası savaş hukukuna uygulanabilir uluslararası nitelikte olmayan diğer yasa ve geleneklerin aşağıdaki fiiller ile ağır biçimde ihlal edilmesi:

(i) Çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivillere karşı veya sivil nüfusa karşı bilerek saldırı düzenlenmesi;

(ii) Uluslararası hukuka uygun Cenevre Sözleşmelerinin ayırt edici amblemlerini kullanan personele, malzemeye, tıbbi birimlere ve ulaşım bilerek saldırı düzenlenmesi;

(iii) Savaş hukuku altındaki sivillere ve sivil nesnelere koruma sağlamakla yükümlü oldukları sürece Birleşmiş Milletler Yasasına uygun olarak barış gücü olarak veya insani yardım ile görevli personele, tesislere, malzemeye, birliklere ve araçlara bilerek saldırı düzenlenmesi;

(iv) Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi;

(v) Saldırı sonucu ele geçirilse dahi bir kenti ya da yeri talan etme;

(vi) 7.maddenin 2(f) fıkrasında tanımlandığı gibi ırza geçme, cinsel köleleştirme, fahişeliğe zorlama, hamileliğe zorlama, kısırlaştırmaya zorlama, veya Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesini ciddi şekilde ihlal eden diğer cinsel şiddete başvurulması;

(vii) 15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere çağırılması ve askere alınması veya çatışmalarda aktif olarak kullanılması;

(viii) Çatışmadan kaynaklanan nedenlerden dolayı, sivillerin güvenliği veya askeri nedenler gerektirmedikçe sivillerin yer değiştirilmesi talimatı verilmesi;

(ix) Karşı tarafın savaşanlarını kahpece öldürme veya yaralama;

(x) Savaş esirlerine ölüm affı verilmeyeceğini ilan etme; (savaşta canlı bırakılmayacağını ilan etme)

(xi) Karşı tarafın yönetimi altında bulunan kişilerin, tıbbi, diş veya hastane tedavisi gerekliliği olmadan çıkarlarına aykırı ve ölüm veya ciddi sağlık tehlikesi yaratacak şekilde tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulması veya fiziksel sakatlanmaya maruz bırakılması;

(xii) Askeri gereklilik dışında karşı tarafın mallarının imha edilmesi veya el konulması;

(f) 2 (e) fıkrası uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz. Bir

devletin toprakları içinde hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında veya bu gruplar arasında uzun süreli silahlı çatışma meydana gelirse uygulanır.

3. 2(c) ve (d) fıkralarındaki hiçbir hüküm bir hükümetin devlette kanun ve düzeni sürdürme, yeniden kurma veya devletin birliğini ve toprak bütünlüğünü tüm yasal araçlarla koruma sorumluluğuna etki etmez.

Madde 9

Suçun Unsurları

1. Suçun unsurları, Divana 6,7 ve 8. maddeleri yorumlanmasında, uygulanmasında ve yardımcı olur. Taraf Devletler Asamblesi üyelerinin 2/3 çoğunluğu ile kabul edilir.

2. Suçun Unsurlarına değişiklikler aşağıdakiler tarafından önerilebilir:

- (a) Herhangi bir taraf devlet;
- (b) Mutlak çoğunlukla hareket eden yargıçlar;
- (c) Savcı.

Bu tür değişiklikler Taraf Devletler Asamblesi üyelerinin 2/3 çoğunluğu ile kabul edilir.

3. Suçun unsurları ile bunlarda yapılacak değişiklikler bu Statü ile tutarlı olacaktır.

Madde 10

Bu bölümdeki hiçbir hüküm, bu Statü dışındaki amaçlar için mevcut veya gelişmekte olan uluslararası hukuk kurallarını hiç bir surette sınırlayıcı veya haleldar edecek şekilde yorumlanmayacaktır.

Madde 11

Zaman bakımından yargı yetkisi

1. Divan, bu Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisini haizdir.

2. Bir devlet Statü yürürlüğe girdikten sonra taraf olursa, o devlet 12. maddenin 3. fıkrasına göre bir deklarasyon yapmadıkça, Divan o devlet için yargı yetkisini sadece Statüye taraf olduktan sonra işlenen suçlar için kullanabilir.

Madde 12

Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ön koşullar

1. Bir Devlet, bu Statüye taraf olmakla, 5. maddede bahis konusu suçlarla ilgili olarak Divanın yargı yetkisini kabul etmiş olur.

2. Aşağıdaki devletlerden bir veya daha fazlası Statüye taraf ise veya 3. fıkraya uygun olarak Divanın yargı yetkisini tanımış ise, Divan 13. maddenin (a) veya (c) bentleri ile ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilir:

(a) Sorun olan olayın ülkesinde meydana geldiği devlet veya suç bir uçak veya gemide işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı olduğu devlet;

(b) Suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devlet.

3. Bu Statüye taraf olmayan devletin 2.fıkraya göre kabulü aranıyorsa, o devlet Divan Yazı İşleri Bürosuna sunacağı bir deklarasyon ile suç konusu olayla ilgili olarak Divanın yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. Bölüme uygun olarak gecikmeksizin veya istisna tanımaksızın Divan ile işbirliği yapacaktır.

Madde 13**Yargı yetkisinin kullanılması**

Bu Statünün hükümlerine uygun olarak 5. maddede bahis konusu bir suç ile ilgili olarak Divan aşağıdaki koşullarda yargı yetkisini kullanabilir:

- (a) 14. maddeye uygun olarak bir taraf devlet tarafından Divan savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş gözüktüğü durum;
- (b) Birleşmiş Milletler Yasasının VII. bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Divan savcısına başvurulmuş bir veya birden fazla suçun işlenmiş gözüktüğü durum;
- (c) 15. maddeye uygun olarak bir suçun işlendiğine dair Savcı tarafından soruşturma başlatılması.

Madde 14**Bir taraf devlet tarafından bir durum hakkında başvuru**

1. Bir taraf devlet Divan savcısına, Divanın yargı yetkisi alanına giren bir veya birden fazla suçun işlenmiş gözüktüğünü bildirerek bu suçlarla ilgili olarak bir veya birden fazla belli kişinin yargılanıp yargılanmayacağı hususunun belirlenmesi amacıyla durumun soruşturulmasını Savcıdan talep edebilir.

2. Bir başvuru mümkün olduğu kadar, ilgili şartları ortaya koyacak ve başvuran devletin elindeki belgelerle desteklenecektir.

Madde 15**Savcı**

1. Savcı, Divanın yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabilir.

2. Savcı gelen bilginin ciddiliğini araştıracaktır. Bu amaçla devletlerden, BM organlarından, hükümetler arası veya hükümet dışı örgütlerden veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ilave bilgi isteyebilir ve Divanın mukim olduğu yerde yazılı veya sözlü ifade alabilir.

3. Savcı bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul veriler olduğuna karar verirse, Ön-yargılama Bürosundan, topladığı destekleyici belgeleri sunarak bir soruşturma yetkisi talebinde bulunacaktır. Mağdurlar Ön-yargılama Bürosuna usul ve delil kurallarına uygun olarak sunuş yapabilirler.

4. Talebi ve destekleyici belgeleri inceledikten sonra Ön-yargılama Bürosu soruşturmayı derinleştirmek için makul veriler olduğuna kanaat getirirse ve dava Divanın yetki alanına giriyor gözükyorsa, davanın kabul edilebilirliği ve yargı yetkisi konularında Divanın sonraki tespitlerine bakmaksızın soruşturmayı başlatma yetkisi verecektir.

5. Soruşturma yetkisi verilmesinin Ön-yargılama Bürosunca reddedilmesi, Savcının sonradan aynı durumla ilgili olarak yeni olgu ve delillere dayalı bir talepte bulunmasını engellemez.

6. 1. ve 2. fıkralarda bahis konusu ön inceleme sonucunda, Savcı temin edilen bilgilerin soruşturma için makul bir zemin oluşturmadığına karar verirse, bilgi temin edenlere durumu iletacaktır. Bu Savcının, aynı durum ile ilgili yeni olgu ve deliller ışığında yeni bilgileri değerlendirmesini engellemeyecektir.

Madde 16**Soruşturmanın veya davanın ertelenmesi**

BM Güvenlik Konseyinin, Birleşmiş Milletler Yasasının VII. bölümü altında aldığı karar dahilinde Divandan talepte bulunmasından sonra 12 ay süreyle bu Statü altında hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya yürütülemez; talep aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.

Madde 17**Kabul edilebilirlik konuları**

1. Giriş bölümünün 10. paragrafı ile 1. maddeye istinaden Divan, aşağıdaki davaları kabul edilebilir bulmayacaktır.

(a) Soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından dava konusunun soruşturulması veya yargılanması halinde,

(b) Yargılama konusunda isteksiz veya yargılamaya gerçekten imkanı bulunmadığı haller dışında, yargı yetkisine sahip devletin olayı soruşturduktan sonra ilgili şahsı yargılamaya gerek olmadığına karar vermesi halinde,

(c) İlgili şahsın şikayet konusu olaydan dolayı önceden yargılanmış olması ve Divan tarafından 20. maddenin 3. fıkrası uyarınca yargılanmasına izin verilmemesi halinde,

(d) Dava konusunun Divan tarafından işlem gerektirecek derecede vahim olmaması halinde;

2. Belli bir davada isteksizlik bulunduğunu tespit etmek amacıyla Divan, uluslararası hukuk tarafından tanınmış ilkelere dayanarak aşağıdaki hususların bir veya birkaçının olayda mevcut olup olmadığını dikkate alacaktır.

(a) İlgili şahsın Divanın yargı yetkisine giren 5. maddede bahis konusu suçlardan sorumluluğunu gizlemek amacıyla ulusal bir karar alınması veya işlemler yapılması veya yapılmakta olması;

(b) İlgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yasal işlemlerde mazur gösterilemeyecek gecikme olması halinde;

(c) Yasal işlemlerin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmemiş veya getirilmemekte olması ve ilgili şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yürütülmesi halinde.

3. Belli bir davada imkansızlığın tespiti amacıyla Divan, ulusal yargı sisteminin bir kısmının veya tamamının çökmesi veya işlemez halde olmasına bağlı olarak Devletin sanığı veya gerekli kanıt ve ifadeleri elde etmesinin veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceleyecektir.

Madde 18**Kabul edilebilirlik konusunda ön kararlar**

1. 13. maddenin (a) fıkrasına uygun olarak Divana bir olay başvurusunda bulunduğu ve Savcı bir soruşturma açılması hususunda makul veri bulunduğu karar verdiği zaman veya Savcı 13. maddenin (c) fıkrasına ve 15. maddeye uygun olarak soruşturma başlatırsa, Savcı mevcut bilgiyi dikkate alarak, bütün taraf devletlere ve söz konusu suç üzerinde normal olarak yargı yetkisi bulunan devletlere bildirimde bulunacaktır. Savcı, uygun gördüğü takdirde devletlere bildirimini gizli kaydıyla yapabilir ve şahısları koruma, kanıtların yok edilmesini önleme ve şahısların kaçmasını önleme amacıyla devletlere verdiği bilgileri kısıtlı çerçevede tutabilir.

2. Bildirimin alınışından sonra bir ay içinde, bir devlet Divana 5. maddede bahis konusu suçları oluşturan eylemlerle ilgili veya devletlere verilen bildirimdeki bilgilere istinaden yargı yetkisine giren kendi uyruklarını veya diğerlerini yargıladığını veya yargılamakta olduğunu bildirebilir. Devletin talebi üzerine Savcı, Ön Yargılama Bürosu tarafından Savcıya soruşturma yetkisi verilmedikçe, söz konusu devletin soruşturmasına uyacaktır.

3. Savcının devletin soruşturmasına uyması, uyma tarihinden itibaren 6 ay süre ile veya devletin soruşturmayı yürütmede isteksizliği veya somut imkansızlık olmasına dayalı olarak şartlarda önemli bir değişiklik olması halinde her zaman, yeniden incelemeye açık olacaktır.

4. 82. maddenin 2. paragrafına uygun olarak ilgili devlet veya Savcı, Ön yargılama Bürosunun kararına karşı Temyiz Bürosuna başvurabilirler. Temyiz ivedilikle ele alınıp sonuçlandırılabilir.

5. 2. paragrafa uygun olarak Savcı bir soruşturmayı ilgili devlete bırakmışsa, Savcı, ilgili devletten düzenli olarak soruşturmanın ilerlemesi veya yargılama olup olmadığı hakkında bilgi talep edebilir. Taraf devletler bu taleplere gecikmeksizin cevap vereceklerdir.

6. Ön yargılama Bürosu bir karar verinceye kadar veya Savcı herhangi bir zamanda bu madde altında bir soruşturmayı ilgili devlete bıraktığı zaman, Savcı istisnai olarak, önemli bir kanıt elde etmek için tekrar ele geçmeyecek bir fırsat bulunduğu veya böyle bir kanıtın sonradan elde edilmesi yolunda büyük risk bulunduğu zaman, kanıtları korumak amacıyla Ön Yargılama Bürosundan gerekli soruşturmayı yürütmek için yetki isteyebilir.

7. Bu madde altında Ön Yargılama Bürosunun kararına karşı çıkan bir Devlet, şartlarda önemli değişimler veya ilave önemli bulgular olduğuna dayanarak 1. madde altındaki bir davanın kabul edilebildiğine karşı çıkabilir.

Madde 19

Divanın yargı yetkisine veya bir davanın kabul edilebilirliğine itiraz

7. Divan. kendisine getirilen bir dava yerinde yargı yetkisine sahip olup olmadığına karar verir. Divan, 17.maddeye uygun olarak bir davanın kabul edilebilirliğini resen tespit edebilir.

2. 17. maddede bahis konusu nedenlerle bir davanın kabul edilebilirliğine veya Divanın yargı yetkisine karşı aşağıdaki hallerde itiraz edilebilir:

(a) 58. maddeye göre tutuklanması veya ifadesinin alınması için emir çıkartılmış bulunan bir sanık veya şahıs tarafından,

(b) Bir dava yerinde yargı yetkisi olan Devletin dava konusunda soruşturma açmış veya açmakta olması veya yargılamaya başlamış veya başlamakta olması halinde bu Devlet tarafından veya,

(c) 12. maddeye göre yargı yetkisinin bir Devlet tarafından tanınma şartı olması halinde bu Devlet tarafından,

3. Savcı Divandan yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik konusunda karar isteyebilir. 13. maddeye göre başvuruda bulunanlar ve mağdurlar yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik konusunda görüşlerini Divana sunabilirler.

4. Bir davanın kabul edilebilirliğine veya Divanın yargı yetkisine sadece 2. paragraftaki şahıs veya Devletler tarafından itiraz edilebilir. İtiraz, dava başladığında veya öncesinde yapılmalıdır. İstisnai durumlarda, Divan davanın başlamasından sonraki bir tarihte veya birden fazla itiraza izin verecek şekilde mehil verilmesini temin edebilir. Davanın kabul edilebilirliğine itiraz, dava başladığında veya sonra Divanın mehil vermesiyle sadece 17. maddenin 1.(c) fıkrasına dayanılarak yapılabilir.

5. Bir Devlet, fıkra 2 (b) ve (c) bentlerine dayanarak en erken fırsatta itiraz işlemini yapacaktır.

6. Suçlamaların teyidinden önce bir davanın kabul edilebilirliğine veya Divanın yargı yetkisine itirazlar Ön Yargılama Bürosunca incelenir. Suçlamaların teyidinden sonra ise Yargılama Bürosuna yapılacaktır. Yargı yetkisine veya kabul edilebilirlik kararlarına karşı 82. maddeye göre Temyiz Bürosuna başvurulabilir.

7. Fıkra 2 (b) ve (c) bentlerine dayanarak bir Devlet itirazda bulunuyorsa, Divanın 17. maddeye göre tespitini yapıncaya kadar Savcı soruşturmasını askıya alır.

8. Divanın bir davayı incelemesi sırasında, Savcı aşağıdaki yetkileri Divandan isteyebilir.

(a) 18. maddenin 6. fıkrasında bahis konusu gerekli soruşturma aşamalarını yürütme;

(b) İtiraz edilmeden önce başlanmış delillerin incelenmesinin veya toplanmasının tamamlanması veya bir tanıktan ifade veya dilekçe alınması;

(c) İlgili Devletlerle işbirliği içinde, 58. maddeye uygun olarak Savcının tutuklama emri çıkarttığı şahsın kaçmasının önlenmesi.

9. İtiraz etme, Savcı tarafından yapılan bir işlemi veya itirazdan önce Divan tarafından çıkartılan talimat veya emri etkilemeyecektir.

10. Divan 17. maddeye göre bir dava için kabul edilemez kararı vermiş ise, Savcı 17. maddeye göre kabul edilemez bulunan davanın esasını etkileyen yeni olguların varlığına kanaat getirmiş ise kararını gözden geçirilmesini talep edebilir.

11. 17. maddedeki hususlarla ilgili olarak Savcı bir soruşturmayı bir devlete bırakırsa, Savcı yasal işlemler konusunda ilgili Devletten bilgi talep edebilir. Bu bilgi ilgili Devletin talebi halinde gizli kaydıyla verilecektir. Savcı bundan sonra soruşturma yürütme kararı alırsa, bırakma hususunun gerçekleştiği yasal işlemler konusunda Devlete bildirimde bulunacaktır.

Madde 20

Aynı suçtan birden çok ceza verilemez ilkesi

1. Bu Statüde belirtilenler dışında, hiç kimse, Divan tarafından mahkum edildiği veya beraat ettirildiği suçlara dayalı olarak yargılanmayacaktır.

2. Divan tarafından 5. maddeye göre mahkum edilmiş veya beraat ettirilmiş bir suçla ilgili olarak hiç kimse başka bir mahkemede yargılanmayacaktır.

3. 6, 7. ve 8. maddelerde yasaklanan eylemlerden dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış hiçbir kimse aşağıdaki yasal işlemler dışında aynı eylemden dolayı Divan tarafından yargılanmaz:

(a) Önceki yargılamanın Divanın yargı yetkisine giren suçlardan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılması halinde;veya

(b) Önceki yargılamanın, uluslararası hukuk tarafından tanınan usul normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmaması ve söz konusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılması halinde.

Madde 21

Uygulanacak hukuk

1. Divan:

(a) Öncelikle bu Statüyü, Suçun Unsurlarını ve Usul ve Delil Kurallarını uygulayacaktır.

(b) İkinci olarak, uygun olduğu takdirde, geçerli anlaşmaları ve uluslararası savaş hukukunun mevcut ilkeleri dahil uluslararası hukukun ilke ve kurallarını uygulayacaktır.

(c) Divan tarafından, bu Statü ile uluslararası hukuk ve uluslararası kabul görmüş norm ve standartlara uygun olmaları halinde suç üzerinde normal olarak yargı yetkisi bulunan devletin iç mevzuatı dahil dünyadaki hukuk sistemlerinin ulusal yasalarından kaynak alınan temel hukuk ilkeleri uygulanacaktır.

2. Divan geçmiş kararlarında yorumlanmış hukuk ilke ve kurallarını uygulayabilir.

3. Bu hükümdeki hukuk uygulama ve yorumlarının uluslararası kabul görmüş insan hakları ile uyumlu olması, 7. maddenin 3. fıkrasında belirtilen cins, ırk, renk, dil, din veya inanç, politik ve diğer görüşler, milli, etnik ve köken, refah, doğum ve diğer statüler bir ayrımcılığa yol açmaması gerekir.

3. BÖLÜM. CEZA HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

Madde 22

Kanunda belirlenmemiş eylem suç sayılamaz

1. İşlendiği sırada söz konusu eylem Divanın yargı yetkisine giren bir suç olmadığı sürece hiçbir şahıs bu Statü altında cezai sorumlu tutulmayacaktır.

2. Bir suçun tarifi dar anlamda yorumlanacak ve kıyas yoluyla genişletilmeyecektir. Muğlak olması halinde soruşturulan, yargılanan veya mahkum edilen şahıs lehine yorumlanacaktır.

3. Bu hüküm bu Statüden bağımsız olarak uluslararası hukuk altında herhangi bir eylemin suç olarak nitelendirilmesini etkilemeyecektir.

Madde 23

Kanunsuz ceza olmaz

Divan tarafından mahkum edilen şahsa ancak bu Statüye göre ceza verilebilir.

Madde 24

Kişi bakımından geriye yürümezlik

1. Hiçbir kimse bu Statünün yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş eylemlerden dolayı cezai sorumlu tutulmayacaktır.

2. Nihai karardan önce uygulanacak yasada bir değişiklik olması halinde, soruşturulan, yargılanan veya mahkum edilen şahsın menfaatine uygun olan kanun uygulanacaktır.

Madde 25

Bireysel Cezai Sorumluluk

1. Divan, bu Statüye uygun olarak özel kişiler üzerinde yargı yetkisine sahiptir.

2. Divanın yargı yetkisine giren bir suçu işleyen kişi bu Statüye uygun olarak cezalandırılmaktan bireysel olarak sorumlu olacak ve cezalandırılabilir.

3. Bu Statüye uygun olarak, Divanın yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı kişiler aşağıdaki durumlarda cezai sorumluluk taşıyacak ve cezalandırılabilir:

(a) Tek başına veya diğer şahsın cezai sorumluluğu olsun olması başka bir şahısla müştereken veya başka bir şahıs vasıtasıyla suç işlemesi halinde;

(b) Meydana gelen veya teşebbüs edilen böyle bir suçun işlenmesini emretmesi, teşvik etmesi veya ikna etmesi halinde;

(c) Böyle bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, yardımda bulunması, kışkırtması veya işlenmesi için gerekli araçları temin etme dahil işlenmesine veya işlenmesine teşebbüs edilmesine yardımcı olması halinde;

(d) Ortak bir amaçla hareket eden bir grup şahıs tarafından böyle bir suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine başka bir yolla katkıda bulunması halinde. Bu katkı bilerek ve:

(i) Suç oluşturan faaliyeti veya grubun hedefini daha ileriye götürmek amacıyla böyle bir faaliyet ya da hedefin Divanın yargı yetkisi altına giren bir suçun işlenmesini içermesi halinde veya;

(ii) Grubun suç işleme niyetinin bilincinde olarak yapılmış olmalıdır.

(e) Soykırım suçuyla ilgili olarak doğrudan veya dolaylı olarak diğerlerini soykırıma kışkırtma halinde;

(f) Böyle bir suçu işlemek üzere maddi adımlar atması ancak, şahsın elinde olmayan nedenlerle suçun gerçekleşmemesi halinde. Ancak, suçun işlenmesinden vazgeçen veya suçun tamamlanmasını önleyen bir şahıs, suç amacından tamamen ve gönüllü olarak vazgeçmesi halinde, suçun işlenmesi teşebbüsünden dolayı bu Statü altında cezai sorumlu olmayacaktır.

4. Bireysel cezai sorumluluk konusundaki bu Statüdeki hiçbir hüküm Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğunu etkilemeyecektir.

Madde 26

18 yaşından küçüklerin yargı dışı bırakılması

Divan, isnat olunan suçun işlendiği tarihte 18 yaşın altında olan hiçbir şahsı yargılamayacaktır.

Madde 27

Resmi unvan ile ilişki kurulmaması

1. Bu Statü resmi unvan ayırımı yapılmadan herkese eşit şekilde uygulanacaktır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın azaltılması için bir neden teşkil etmez.

2. Bir şahsın resmi unvanıyla bağlantılı bağışıklık veya usul kuralları, ulusal veya uluslararası hukuk altında olsun veya olmasın, Divanın böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasını engellemez.

Madde 28

Komutanların veya diğer üst rütbelilerin sorumluluğu

Divanın yargı yetkisi içine giren bu Statü altındaki suçlardan doğan diğer cezai sorumluluğa ilave olarak:

1. Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi etkin bir şekilde davranan bir şahıs, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetlerin, bunlar üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda Divanın yargı yetkisine giren suçları işlemesi halinde ve:

(a) Askeri komutan veya şahsın silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları yolunda hal ve şartlara göre bilgisi olması gerektiği veya bilgileri olduğu hallerde;

(b) Askeri komutan veya şahsın suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde cezai sorumluluk taşıyacaktır.

2. 1. fıkrafta tanımlanmayan üst-ast ilişkileri çerçevesinde bir üst, kendi etkin kontrol ve yetkisi altındaki astlarının işledikleri ve Divan yargı yetkisine giren suçlardan dolayı ve astlarını gerektiği gibi kontrol edemediği durumların sonucu olarak.

(a) Astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek görmezden geldiği hallerde;

(b) Kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlarda; ve;

(c) Suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlarına iletmemesi hallerinde, cezai sorumluluk taşıyacaktır.

Madde 29

Yasa Sınırlamalarının Uygulanamazlığı

Divan yargı yetkisi içine giren suçlar yasa sınırlamasına tabi değildir.

Madde 30

Manevi Unsur

1. Aksi kanıtlanmadıkça, bir şahıs, Divanın yargı yetkisine giren bir suçun maddi unsurlarını o niyetle ve bilerek işlemiş ise cezai sorumlu ve mesul tutulacaktır.

2. Bu maddenin amaçları bakımından bir şahıs aşağıdaki durumlarda bilerek hareket etmiş kabul edilir:

(a) Eylemle ilgili olarak şahsın eylem içinde olmayı amaçlaması;

(b) Sonuç ile ilgili olarak, şahsın o sonuca neden olmayı amaçlaması veya olayların normal sonucu olarak gerçekleşeceğinin farkında olması.

3. Bu maddenin amacına uygun olarak "bilgisi dahilinde", olayların doğal sonucu olarak bir ortamın mevcut olduğunun veya bir sonuç doğuracağının farkında olması demektir. "Bilmek" ve "Bilerek" buna göre yorumlanacaktır.

Madde 31

Cezai sorumluluktan kurtulma

1. Bu Statüde sağlanan cezai sorumluluk dışında tutulmaya ilişkin diğer esaslara ilaveten bir şahıs eylemi gerçekleştirdiği sırada aşağıdaki durumlarda cezai sorumluluk taşımayacaktır:

(a) Yaptığı eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını kontrol yeteneğini ortadan kaldıracak bir zihni hastalığı ya da kusuru olması halinde;

(b) Sonucunda Divanın yargı yetkisine giren bir suçu oluşturan eylemi gerçekleştirmesine yol açacağını bilerek ya da riskini göz ardı ederek sarhoş yada uyuşturucu etkisi altına kendi isteğiyle girme dışında, yaptığı eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını fark etme yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde sarhoş ya da bir başka maddenin etkisinde olması halinde;

(c) Kendisine veya koruma altındaki bir şahsa, başka şahsa veya eşyaya karşı tehlikenin oranına uygun olarak yakın ve kanunsuz bir kuvvet kullanımına karşı kendini veya başkasını veya savaş suçlarında şahsın veya başka şahsın yaşamında hayati öneme haiz veya bir askeri görevin yerine getirilmesinde önemli olan eşyayı savunmak

için makul hareket edilmesi halinde. Askeri kuvvetler tarafından yerine getirilen savunma amaçlı bir harekate katılım, bu alt paragrafa göre cezai sorumluluğu kaldırmak için başlı başına bir neden oluşturmaz.

(d) Divanın yargı yetkisine giren suç oluşturduğu iddia edilen eylemin, şahsa veya başka bir şahsa yakın ölüm veya sürekli veya yakın fiziksel zarar tehdidinden ortaya çıkan bir baskı sonucu meydana gelmesi ve önlenmesi gereken zarardan daha fazlasına yol açmaya niyetlenmemek koşuluyla bu tehdidi önlemek için şahsın gerektiği kadar ve makul ölçüde davranması halinde. Böyle bir tehdit:

- (i) Başka şahıslar tarafından yapılmış; veya
- (ii) O şahsın kontrolü dışındaki şartlarla oluşmuş olabilir.

2. Divan bu Statüde öngörülen cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilirliğini tespit edecektir.

3. Yargılama sırasında, Divan, 1. fıkrada bahis konusu cezai sorumluluğu ortadan kaldıran ve 21. maddede belirtilen uygulanabilir kanundan kaynaklananlar dışındaki esasları dikkate alabilir. Böyle bir esası dikkate almakla ilgili işlemler Usul ve Deliller Kurallarında belirtilecektir.

Madde 32

Maddi veya kanun hatası

1. Maddi hata, sadece suçun manevi unsurunu (niyeti) ortadan kaldırdığında cezai sorumluluğu yok eden bir esas olacaktır.

2. Belli bir eylem biçimin Divanın yargı yetkisine giren bir suç olup olmadığı hususundaki kanun hatası cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir unsur olamaz. Ancak kanun hatası, suçun gerektirdiği manevi unsuru ortadan kaldırdığı zaman veya 33. maddede öngörüldüğü şekliyle cezai sorumluluğu kaldıran bir unsur olabilir.

Madde 33

Üst makam emirleri ve kanunun tanımı

1. Divanın yargı yetkisine giren bir suçun bir hükümet veya askeri veya sivil bir üst makam emrine uyan şahıs tarafından işlenmesi aşağıdaki hususlar haricinde şahsı cezai sorumlulukları kurtarmayacaktır:

(a) Şahsın hükümet veya söz konusu üst makamın emirlerine uyması kanuni zorunluluk ise;

(b) Şahsın emrin kanunsuz olduğunu bilmemesi halinde; veya

(c) Emrin açıkça kanunsuz olmaması halinde.

2. Bu maddenin amaçları bakımından, soykırım veya insanlığa karşı suç emirlerinin kanunsuzluğunun her zaman bilindiği kabul edilir.

4. BÖLÜM. DİVANIN OLUŞUMU VE İDARESİ

Madde 34

Divanın organları

Divan aşağıdaki organlardan oluşur:

- (a) Başkanlık,
- (b) Temyiz Bölümü, Yargılama Bölümü ve Ön-Yargılama Bölümü,

- (c) Savcılık Bürosu,
- (d) Yazı İşleri Bürosu,

Madde 35

Yargıçların hizmeti

1. Bütün yargıçlar Divanın tam mesai yapacak üyeleri olarak seçilecek ve göreve başlamalarından itibaren hizmete hazır olacaklardır.

2. Başkanlığı oluşturan yargıçlar seçilir seçilmez tam mesai hizmet göreceklerdir.

3. Divanın iş yüküne bağlı olarak ve üyeleriyle istişare ederek Başkanlık, kalan yargıçların tam mesai çalışıp çalışmayacakları konusunda karar verecektir. Bu şekildeki düzenlemeler 40. madde hükümlerine hâlel gelmeksizin yapılacaktır.

4. Tam mesai esasına göre çalışmayan yargıçların mali düzenlemeleri 49. maddeye göre yapılır.

Madde 36

Yargıçların nitelikleri aday gösterilmeleri ve seçilmeleri

1. 2. fıkra hükümlerine bağlı olarak Divanda 18 yargıç bulunacaktır.

2. (a) Divan adına hareket eden Başkanlık, neden gerekli ve uygun olduğunun gerekçelerini göstererek 1.fıkra da belirtilen yargıçların sayısının arttırılmasını önerebilir. Yazı İşleri Bürosu böyle bir öneriyi taraf devletlere hemen bildirecektir.

(b) Bu tür bir öneri, 112. maddeye göre toplanacak olan Taraf Devletler Asamblesi toplantısında ele alınacaktır. Taraf Devletler Asamblesi toplantısında öneri üye sayısının 2/3 oyu ile onaylanırsa kabul edilmiş sayılacak ve Taraf Devletler Asamblesi tarafından kararlaştırılacak bir tarihte yürürlüğe girecektir.

(c) (i) alt paragraf (b)ye göre yargıç sayısında artış önerisi kabul edildiğinde, ilave yargıçların seçimi, 3-8 fıkraları ile 37. maddenin 2. fıkrasına uygun olarak Taraf Devletler Asamblesinin gelecek toplantısında yapılacaktır;

(ii) Alt paragraf (b)ye göre yargıç sayısında artış önerisi kabul edildikten ve alt paragraflar (b) ve (c) (i)ye uygun olarak yürürlüğe girdikten sonra, Başkanlık tarafından, Divanın iş yükü elverdiği takdirde 1. fıkra da belirtilen sayının altında olmamak üzere yargıç sayısının azaltılması önerilebilir. Öneri (a) ve (b) alt paragraflarına göre işlem görecektir. Önerinin kabul edilmesi halinde, görevli yargıçların görev süreleri bittikçe yargıç sayısı istenen sayıya ulaşınca kadar devamlı azaltılacaktır.

3. (a) Yargıçlar yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip olan ve devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atanarlarda aranan nitelikleri sahip kişilerden seçilir.

(b) Divana seçilecek her aday:

(i) Ceza hukuku uzmanı ve ceza davalarında yargıç, savcı, avukat olarak veya benzer kapasitede deneyim sahibi; veya

(ii) Uluslararası hukuk alanında, uluslararası insancıl hukuk, insan hakları gibi alanlarda uzman olmak ve Divanın adli göreviyle ilgili bir meslekte yoğun deneyim sahibi olmalıdır.

(c) Divana seçilecek her adayın Divanın çalışma dillerinden en az birini çok iyi bilmesi ve akıcı konuşması gerekmektedir.

4. (a) Bu Statüye taraf devletler Divan seçimleri için aday gösterebilir ve bu aday gösterme;

(i) Söz konusu devletin en üst yargı görevlerine atama için öngörülen aday gösterme usulleri ile; veya

(ii) Uluslararası Adalet Divanına aday göstermede söz konusu Divanın Statüsünde öngörülen usuller ile yapılacaktır.

Aday gösterme, adayın 3. fıkrada aranan niteliklere haiz olduğunu gösteren ayrıntılı bir bildirim ile yapılacaktır.

(b) Her bir taraf devlet, her seçim için, kendi uyruğu olması zorunlu olmayan, ancak taraf devletlerden birinin uyrukluğunu taşıyan bir aday gösterebilir.

(c) Taraf Devletler Asamblesi, uygun görürse, aday göstermelerle ilgili bir Danışma Komitesi kurabilir. Bu durumda Danışma Komitesinin oluşumu ve görevleri Taraf Devletler Asamblesi tarafından tespit edilir.

5. Seçimin amaçları bakımından, iki liste aday olacaktır:

3 (b) (i) fıkrasında belirtilen niteliklere haiz adayların isimlerini içeren Liste A;

3 (b) (ii) fıkrasında belirtilen niteliklere haiz adayların isimlerini içeren Liste B;

Her iki listeye uygun niteliklere sahip adaylar tercih ettikleri listede yer alabilirler. Divanın ilk seçimlerinde, Liste A'dan en az 9, Liste B'den en az 5 yargıç seçilecektir. Sonraki seçimler iki listede gösterilen Divan yargıçlarının nisbi oranları gözetilerek yapılacaktır.

5. (a) Yargıçlar, 112. maddedeki amaca uygun toplanan Taraf Devletler Asamblesi toplantısında gizli oyla seçileceklerdir. 7. paragrafa bağlı olarak, Divana, en yüksek oyu ve mevcut ve oy kullanan devletlerin 213 çoğunluğunu elde eden 18 aday seçilecektir.

(b) İlk oylamada yeterli sayıda yargıç seçilememesi halinde, sonraki oylamalar, alt paragraf (a)'da öngörülen işlemlere uygun olarak kalan yerler dolduruluncaya kadar yapılacaktır.

7. Aynı devletten iki yargıç olamayacaktır. Divan üyeliği bakımından, bir şahsın birden fazla devlet uyrukluğuna var ise, medeni ve politik haklarını kullandığı devletin vatandaşı sayılır.

8. Yargıçların seçimi sırasında taraf devletler Divan üyeliği içinde aşağıdaki ihtiyaçları göz önünde tutacaklardır:

(i) Dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsilini;

(ii) Eşit coğrafi temsil; ve

(iii) Kadın ve erkek yargıçların adil oranda temsilini.

(b) Taraf devletler ayrıca, kadın ve çocuklara karşı şiddeti içeren ancak, onunla sınırlı olmayan bazı spesifik konular üzerinde hukuki deneyimli yargıçlara olan ihtiyacı da göz önüne alacaklardır.

9. (a) Alt paragraf (b)'ya bağlı olarak yargıçlar 9 yıl süreyle görev yapacaklar ve alt paragraf (c) ve 37. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak yeniden seçilemeyeceklerdir.

(b) İlk seçimde, kura çekilmek suretiyle, seçilen yargıçların 1/3'i üç yıl, diğer 1/3'i 6 yıl ve kalan 1/3'ü 9 yıl süreyle görev yapmak üzere seçileceklerdir.

(c) Alt paragraf (b)'ye göre 3 yıl süreyle seçilen bir yargıç, tam süre görev yapmak üzere yeniden seçilebilir.

10. 9. fıkraya bağlı olmaksızın, 39. maddeye göre Yargılama veya Temyiz Bürolarına atanan bir yargıç, o büroda başlamış olan bir yargılama veya temyiz duruşmasını tamamlamak üzere görevini devam ettirecektir.

Madde 37

Boş Yargıç kadrosu

1. Boşalan bir kadro, 36. maddeye göre yapılacak seçim ile doldurulacaktır.

2. Boş kadroyu doldurmak için seçilen yargıç selefinden kalan görev süresi kadar görev yapacak, bu süre 3 veya daha az ise 36. maddeye göre tam süre için yeniden seçilebilecektir.

Madde 38**Başkanlık**

1. Başkan ve Birinci ve İkinci Yardımcıları yargıçların mutlak çoğunluğu ile seçilecektir. Her biri üç yıl süreyle veya hangisi daha önce sona ererse yargıçlık görev sürelerinin sonuna kadar görev yapacaklardır. Bir kere daha yeniden seçilebilirler.

2. Birinci Başkan Yardımcısı, Başkanın yokluğunda veya Başkanlığa ehliyetini kaybettiğinde Başkana vekalet edecektir. İkinci Başkan Yardımcısı Başkan veya Birinci Başkan Yardımcısının yokluklarında veya ehliyetlerini kaybettiklerinde Başkana vekalet edecektir.

3. Başkan, Birinci ve İkinci Başkan Yardımcıları ile birlikte Başkanlığı oluştururlar ve aşağıdakilerden sorumludurlar:

(a) Divanın, Savcılık Bürosu dışında, uygun şekilde yönetimi; ve

(b) Bu Statüye uygun olarak öngörülen diğer görevler.

4. 3(a) fıkrasına göre sorumluluğunu yerine getirmek amacıyla Başkanlık birbirlerini ilgilendiren bütün konularda Savcılık ile birlikte hareket ederek eşgüdüm sağlayacaktır.

Madde 39**Bürolar**

1. Divan, yargıçların seçilmesinden sonra mümkün olan en kısa zamanda, 34. maddenin (b) fıkrasında öngörülen bölümler için organizasyona gidecektir.

Temyiz Bölümü başkan ve 4 başka yargıçtan, Yargılama Bölümü en az 6 yargıçtan, Ön-Yargılama Bölümü en az 6 yargıçtan oluşacaktır. Yargıçların bölümlere atanması, her bölümün yerine getireceği görevlerin yapısına ve Divana seçilen yargıçların deneyim ve niteliklerine göre, her bölümün ceza, usul ve uluslararası hukuk alanlarında uygun oranda bir deneyim içerecek şekilde yapılacaktır. Yargılama ve Ön-Yargılama bölümlerinde ağırlık ceza davaları alanında deneyim sahibi yargıçların olacaktır.

2. (a) Divanın adli görevleri her bir bölümde Bürolar tarafından yerine getirilecektir.

(b) (i) Temyiz Bürosu Temyiz bölümünün bütün yargıçlarından oluşacaktır.

(ii) Yargılama Bürosunun görevleri Yargılama Bölümünün 3 yargıcı tarafından yürütülecektir.

(iii) Ön-Yargılama Bürosunun görevleri, Ön-Yargılama Bölümünün 3 yargıcı veya bu Statü ile Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak bir yargıç tarafından yürütülecektir;

(c) Bu fıkranın hiçbir hükmü, Divanın iş yükünün etkin yönetimi öyle gerektirdiğinde aynı zamanda birden fazla Yargılama ve Ön-Yargılama Büroları kurulmasını önlemez.

3. (a) Yargılama ve Ön-Yargılama Bürolarına atanan yargıçlar 3 yıl süreyle ve ilgili bölümde duruşması başlamış bulunan herhangi bir davanın tamamlanmasına kadar görev yapacaklardır.

(b) Temyiz Bürosuna atanan yargıçlar sürelerinin sonuna kadar görev yapacaklardır.

4. Temyiz Bölümüne atanan yargıçlar sadece o bölümde görev yapacaklardır. Ancak bu maddedeki hiçbir hüküm, Başkanlık Divanın iş yükünün etkin yönetiminin öyle gerektirdiğini düşündüğü zaman ve ön-yargılama aşamasına katılmış bir yargıcın hiç bir şart altında aynı davayla ilgili olarak Yargılama Bürosunda görev yapmaması koşuluyla Yargılama Bölümünden Ön-Yargılama Bölümüne veya tersine geçici yargıç atamalarını engellemez.

Madde 40**Yargıçların bağımsızlığı**

1. Yargıçlar, görevlerinin ifasında bağımsız hareket edeceklerdir.
2. Yargıçlar, yargısal görevlerine müdahale ihtimali bulunan veya bağımsızlıklarına olan güveni etkileyebilecek hiçbir faaliyette bulunmayacaklardır.
3. Divanın bulunduğu yerde sürekli olarak mesai yapacak olan yargıçlar, başka bir mesleki faaliyetle iştigal edemezler.
4. 2. ve 3. fıkraların uygulaması ile ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar, yargıçların salt çoğunluğu ile karara bağlanır. Bu sorunun yargıçlardan birini bizzat ilgilendirdiği durumlarda, o yargıç karara katılamaz.

Madde 41**Yargıçlıktan çekilme ve yargıçlığa ehil olmama hali**

1. Başkanlık, bir yargıcın talebi üzerine o yargıcın bu statü çerçevesinde görev ifa etmekten mazur görülmesine, Usul ve Delillere ilişkin kurallara göre, karar verebilir.
2. (a) Yargıçlar, hangi gerekçeyle olursa olsun, tarafsızlıklarından makul şüphe duyulabileceği davalara katılamazlar. Bir yargıç, şayet Divanın bakmakta olduğu bir davaya veya hakkında soruşturma veya yargılanma yapılan kişinin ulusal düzeyde karıştığı herhangi bir dava ile daha önce herhangi bir sıfatla ilgilenmiş ise bu paragraf çerçevesinde yargıçlığa ehil olmaktan çıkar. Bir yargıç, Usul ve Delillere İlişkin Kurallar çerçevesinde de yargıçlık ehliyetini kaybedebilir.
- (b) Divan Savcısı veya yargılanan veya hakkında soruşturma yapılan kişi, bu maddeye göre bir yargıcın, yargıçlığa ehil sayılmamasını talep edebilir.
- (c) Bir yargıcın, yargıçlığa ehil sayılmamasına ilişkin sorunlar, yargıçların salt çoğunluğunca karara bağlanır. Tartışmaya konu olan yargıç kendi görüşlerini de Divana sunabilir, ancak kararda oy kullanamaz.

Madde 42**Savcılık Bürosu**

1. Savcılık Bürosu, Divanın müstakil bir organı olacak ve bağımsız hareket edecektir. Divanın yetkisine giren suçlarda suç duyurularını ve dayanakları olan her türlü bilgiyi kabul edecek, bunları inceleyecek ve Divanın önünde araştırma ve soruşturmayı yürütecektir. Savcılık Bürosunun hiçbir mensubu dış bir kaynaktan talimat istemeyecek ve dıştan verilebilecek talimata göre hareket etmeyecektir.
2. Büronun başkanlığını, Savcı yapacaktır. Savcı, Büronun ve büro mensuplarının, tesislerinin ve kaynaklarının sevki ve yönetiminde tam yetkiye sahiptir. Savcı, bu Statüye göre Savcının yapması gereken görevlerin herhangi birini yapmaya yetkili bir veya daha fazla yardımcısı olacaktır. Savcı ile Yardımcısı veya Yardımcıları, farklı devletlerin vatandaşı olacak ve bu görevlerinden başka bir işle meşgul olmayacaklardır.
3. Savcı ve Savcı Yardımcıları yüksek ahlak sahibi ve ceza davaları konusunda yüksek uzmanlık ve geniş deneyim sahibi kişiler olacaktır. Divanın çalışma dillerinden en az birine çok iyi hakim olacak ve akıcı şekilde kullanabileceklerdir.
4. Savcı, Taraf Devletler Kurulunun salt çoğunluğunca ve gizli oyla seçilir. Savcı Yardımcıları da, Savcı tarafından belirlenecek bir listeden aynı yolla seçilir. Savcı, her Savcı Yardımcılığı makamı için üç aday gösterir. Seçilmeleri sırasında daha kısa bir süre öngörülmediği takdirde Savcı ve Yardımcıları 9 yıllık bir süre için seçilir ve sürelerinin bitiminde tekrar seçilemezler.

5. Ne Savcı, ne de yardımcıları, Savcılık görevleriyle çelişecek ve bağımsızlıkları hakkındaki güveni etkileyebilecek herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Başka herhangi mesleki bir işle iştigal edemezler.

6. Divan Başkanlığı, bir Savcıyı veya Savcı Yardımcısını, talebi üzerine, belli bir davada görev almaktan mazur görebilir.

7. Ne Savcı ne de Yardımcıları, tarafsızlıklarına ilişkin herhangi bir nedenle haklı şüphe duyulabilecek hiçbir işe müdahil olamazlar. Şayet Divanın bakmakta olduğu bir davaya veya hakkında araştırma veya soruşturma yapılan şahısla ilgili ulusal düzeyde bir davaya daha önce herhangi bir sıfatla karışmışlarsa, o davada Savcılığa ehil olamazlar.

8. Savcının veya bir Savcı Yardımcısının ehliyetini kaybetmesi konusunda karar, Temyiz Bürosu tarafından verilir.

(a) Hakkında araştırma veya soruşturma yapılan kişi herhangi bir zamanda, Savcı veya Savcı Yardımcılarının bu maddede belirtilen gerekçelerle çekilmesini isteyebilir.

(b) Savcı veya Savcı Yardımcısı bu konudaki görüşlerini ortaya koymak hakkına sahiptir.

9. Savcı, somut belirli konularda, örneğin cinsel veya kadınlara karşı şiddet veya çocuklara yönelik şiddet gibi konularda hukuki deneyimi olan danışmanlar atayabilir.

Madde 43

Divan Yazı İşleri Bürosu

1. Yazı İşleri Bürosu Savcının 42. maddedeki yetkileri mahfuz kalmak kaydıyla, Divanın idare ve hizmetlerinin adli olmayan yönlerinden sorumludur.

2. Büronun başkanı Yazı İşleri Bürosu başkanıdır ve Divanın başlıca idari yetkilisidir. Büro Başkanı yetkilerini Divan Başkanının adına ve onun gözetiminde kullanır.

3. Büro Başkanı ve yardımcısı yüksek ahlak sahibi, uzmanlık sahibi olacak ve Divanın çalışma dillerinden en az birine mükemmel hakim olup akıcı şekilde konuşabilecektir.

4. Yargıçlar Büro Başkanını Taraf Devletler Asamblesinin olabilecek tavsiyelerini de dikkate olarak, salt çoğunlukla ve gizli oyla seçecektir. Gerek duyulursa ve Büro Başkanının tavsiyesi halinde, Büro Başkan Yardımcısı da aynı yolla yargıçlar tarafından seçilecektir.

5. Yazı İşleri Bürosu Başkanı beş yıl görev yapacak bir dönem daha seçilebilecek ve başka bir işle iştigal etmeyecektir. Büro Başkan Yardımcısı da beş yıl veya yargıçların salt çoğunlukla belirleyebileceği daha kısa bir dönem için görev yapacak ve ihtiyaç duyulduğu şekilde görev yapmak kaydıyla seçilebilecektir.

6. Yazı İşleri Bürosu Başkanı, Büroda bir Mağdurlar ve Tanıklar bölümü kuracaktır. Bu bölüm, Savcılık Makamıyla danışarak, tanıklar, Divan huzurunda ifade veren mağdurlar veya tanık ifadelerinde belirtilenler nedeniyle risk altına giren diğer kişiler için koruyucu önlemler ve güvenlik düzenlemeleri ile danışma ve diğer uygun yardımları sağlayacaktır.

Madde 44

Savcılık Memurları

1. Savcı ve Yazı İşleri Bürosu Başkanı, kendi görevlerinin yürütülmesi için gerekli vasıfları haiz nitelikli memurlar atayacaklardır. Savcı bakımından bu husus, müfettişlerin atanmasını da kapsar.

2. Memurların istihdamında, Savcı ve Yazı İşleri Bürosu Başkanı, etkinlik, uzmanlık ve yüksek karakter standartlarını sağlayacak ve mutatis mutandis. 36. maddenin 8. paragrafındaki kıstasları gözetecektir.

3. Yazı İşleri Bürosu Başkanı, Divan Başkanı ve Savcının mutabakatını atarak, Divanın memurlarının atanmasına, maaşlarına, işten çıkartılmalarına ilişkin kayıt ve şartları içeren Memurlar Yönetmeliğini hazırlayıp önerecektir. Bu yönetmelik Taraf Devletler Asamblesi tarafından onaylanır.

4. Divan, İstisnai hallerde, Taraf Devletler, uluslararası kuruluşlar ve hükümet dışı kuruluşlar tarafından Divana maddi külfet yüklemeksizin Divanın organlarından herhangi birinin görevine yardımcı olmak üzere sağlanabilecek personelden yararlanabilir. Divan Savcısı bu yönde gelebilecek bir teklifi Savcılık Bürosu adına kabul etmeye yetkilidir. Bu nevi karşılıksız sağlanacak personel, Taraf Devletler Asamblesi tarafından belirlenecek esaslara göre istihdam edilir.

Madde 45

Yemin

Bu statü çerçevesinde görevlerine başlamadan önce Yargıçlar, Savcı, Savcı Yardımcıları, Yazı İşleri Bürosu Başkanı ve Yardımcısı kendi görevlerini tarafsızlıkla ve vazife bilinci ile ifa edeceklerine dair aleni şekilde yemin ederler.

Madde 46

Görevden uzaklaştırma

1. Yargıçlar, Savcı, Savcı Yardımcısı, Yazı İşleri Bürosu Başkanı ve Yardımcısı, anılan yetkilinin aşağıdaki hallerden birine uğraması halinde, ikinci fıkraya göre alınacak kararla görevden uzaklaştırılabilir.

(a) Ciddi uygunsuz davranışlarda bulunduğu veya bu Statüye göre mevcut görevlerini ihlal ettiğinin Usul ve Delillere İlişkin Kurallar çerçevesinde anlaşılması,

(b) Bu Statüde belirtilen görevlerini yapamaz hale gelmesi.

2. Bir Yargıcın, Savcının veya Savcı Yardımcısının 1. paragrafa göre görevden uzaklaştırılması Taraf Devletler Kurulunca gizli oyla yapılır:

(a) Yargıç söz konusu ise, diğer Yargıçların üçte iki çoğunlukla yapacakları tavsiye üzerine, Taraf Devletlerin üçte iki çoğunluğunca.

(b) Savcı söz konusu ise, Taraf Devletlerin salt çoğunluğunca,

(c) Savcı Yardımcısı söz konusu ise, Savcının tavsiyesi üzerine Taraf Devletlerin üçte iki çoğunluğunca karar alınır.

3. Yazı İşleri Bölümü Başkanı veya Yardımcısının görevden uzaklaştırılmasına ilişkin karar, Yargıçların salt çoğunluğunca alınır.

4. Davranışları veya bu Statü çerçevesindeki görevlerini yapamaz duruma gelmesi nedeniyle göreve devamı tartışmalı hale gelen bir Yargıç, Savcı, Savcı Yardımcısı, Yazı İşleri Bürosu Başkanı veya Yardımcısı, Usul ve Delillere İlişkin Kurallar çerçevesinde delil sunmak veya delil ibrazını istemek ve gerekli savunmaları yapmak hakkına sahiptir. Ancak bahse konu kişi, olayın müzakeresine başka bir şekilde katılmayacaktır.

Madde 47

Disiplin Cezaları

46. maddenin 1. paragrafında belirtilenlerden daha az vahim bir uygunsuz davranışta bulunan bir Yargıç, Savcı, Savcı Yardımcısı, Yazı İşleri Bürosu Başkanı

veya Yardımcısı hakkında Usul ve Delillere İlişkin Kurallar çerçevesinde disiplin cezası verilir.

Madde 48

Ayrıcalık ve Dokunulmazlıklar

1. Divan, her Taraf Devletin ülkesinde, amaçlarını yerine getirebilmek için zorunlu olacak ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanacaktır.

2. Yargıçlar, Savcı, Savcı Yardımcıları ve Yazı İşleri Bürosu Başkanı, Divanını işlemlerini yürüttükleri ölçüde veya bu işlemler dolayısıyla, diplomatik misyon şeflerine sağlanan ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar ve görev süreleri sona erdikten sonra da resmi görevleri sırasındaki sözlü veya yazılı ifadelerinden veya yaptıkları eylemlerden dolayı her türlü yasal işlemlere karşı dokunulmazlıktan yararlanmaya devam ederler.

3. Yazı İşleri Bürosu Başkan Yardımcısı ile Savcılık memurları ve Yazı İşleri Bürosu memurları görevlerinin ifası için gerekli olan ayrıcalık, dokunulmazlık ve kolaylıklardan, Divanın ayrıcalık ve dokunulmazlıklarına ilişkin anlaşma hükümleri çerçevesinde yararlanırlar.

4. Savunma avukatları, uzmanlar, tanıklar ve Divanın mukim olduğu yerde hazır bulunması gereken diğer şahıslar, muhakemenin düzgün şekilde cereyanı için gerekli olan ölçüde ve Divanın ayrıcalık ve dokunulmazlıklarına ilişkin anlaşma hükümleri çerçevesinde gerekli muameleden yararlandırılırlar.

5. Ayrıcalık ve dokunulmazlıklardan:

- (a) Yargıçlarınkiler ve Savcınıninkiler, Yargıçları salt çoğunluğunun kararı ile,
- (b) Yazı İşleri Büro Başkanınıninkiler Divan Başkanı tarafından,
- (c) Savcı Yardımcılarının ve Savcılık memurlarınıninkiler Savcı tarafından,
- (d) Yazı İşleri Bürosu Başkan Yardımcısı ve Büro memurlarınıninkiler, Büro Başkanı tarafından, kaldırılabilir.

Madde 49

Maaşlar, Yolluklar ve Ödenekler

Yargıçlar, Savcı Yardımcıları, Yazı İşleri Bürosu Başkanı ve Yardımcısı, Taraf Devletler Asamblesi tarafından belirlenecek maaş, yolluk ve diğer ödenekleri alırlar. Bunların maaş ve yollukları da, görev sürelerince indirim yapılamaz.

Madde 50

Resmi Diller ve Çalışma Dilleri

1. Divanın resmi dilleri Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca'dır. Divanın verdiği hükümler ve Divanın elindeki işlerle ilgili esaslı konulara çözüm getiren diğer kararlar resmi dillerde yayımlanır. Divan Başkanlığı, Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda belirlenmiş kıstaslara göre hangi kararların bu paragrafın amaçları bakımından esaslı konulara çözüm getiren karar niteliğinde sayılacağını belirlemeye yetkilidir.

2. Divanın çalışma dilleri İngilizce ve Fransızcadır. Diğer hangi dillerin çalışma dili olarak kullanılabileceği, Usul ve Delillere İlişkin Kurallar tarafından belirlenir.

3. Yargılama sırasındaki bir işlemin taraflarının veya o işleme müdahil olmasına izin verilen bir Devletin talebi üzerine ve yeterli haklı nedenler bulunduğu Divan tarafından karar verilmesi şartıyla, İngilizce veya Fransızca dışındaki bir dilin de bahse konu tarafı veya Devlet tarafından kullanılması Divanca kabul edilebilir.

Madde 51**Usule ve Delillere İlişkin Kurallar**

1. Usule ve Delillere İlişkin Kurallar, Taraf Devletler kurulu üyelerinin üçte iki çoğunluğunca kabul edilmekle yürürlüğe girer.

2. Usule ve Delillere İlişkin Kurallara değişiklik önerileri,

- (a) Herhangi bir Taraf Devlet,
- (b) Yargıçların salt çoğunluğu,
- (c) Savcı tarafından yapılabilir.

Değişiklikler, Taraf Devletler Asamblesi üyelerinin üçte iki çoğunluğunca onaylanması üzerine yürürlüğe girer.

3. Usule ve Delillere İlişkin Kuralların kabul edilmesinden sonra, bu Kuralların öngörmediği özel bir durumun Divanın huzuruna getirdiği acil durumlarda, Yargıçlar üçte iki çoğunlukla geçici kurallar belirler ve bu kurallar Taraf Devletler Asamblesi'nin ilk olağan veya olağanüstü toplantısında kabul edilinceye, değiştirilinceye veya reddedilinceye kadar yürürlükte kalır.

4. Usul ve Delillere İlişkin Kurallar, bunlarda yapılacak değişiklikler ve geçici kurallar, bu Statüye uygun olacaktır. Usul ve Delillere İlişkin Kurallar ve geçici kurallar, hakkında araştırma, soruşturma veya yargılama cereyan eden veya mahkum olan şahsın aleyhine sonuç verecek şekilde geriye yürütülmeyecektir.

5. Usul ve Delillere İlişkin Kurallar ile Bu Statü arasında çelişki olduğu hallerde Statü esas alınır.

Madde 52**Divan Yönetmelikleri**

1. Yargıçlar, bu Statüye ve Usul ve Delillere İlişkin Kurallara uygun olarak, salt çoğunlukla, Divanın günlük işleyişi için gerekli Yönetmelikleri çıkaracaklardır.

2. Yönetmeliklerin ve her türlü değişikliklerinin yapılmasında Divan Savcısı ve Yazı İşleri Bürosu Başkanının görüşleri alınır.

3. Yönetmelikler ve değişiklikleri, Yargıçlarca başka türlü kararlaştırılmadıkça, kabul edilmeleri üzerine yürürlüğe girer. Kabul edilmelerini takiben derhal Taraf Devletlere dağıtılarak görüşleri sorulur. Şayet 6 ay içinde Taraf Devletlerin çoğunluğundan itiraz gelmezse, yürürlükte kalmaya devam ederler.

5. BÖLÜM SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA**Madde 53****Soruşturmanın başlatılması**

1. Savcı, kendisine ulaştırılmış bilgileri değerlendirdikten sonra, bu Statü çerçevesinde işlem yapılmasına mahal olmadığını tespit etmemişse, soruşturmayı başlatır. Savcı, bir soruşturma başlatmaya karar verirken aşağıdaki hususlar mütalaa edecektir.

(a) Savcının elindeki bilgiler, Divanın yetkisine giren bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu kanaatine makul bir temel oluşturmakta mıdır?

(b) Olay 17. maddeye göre kabul edilebilirlik kistasına uygun mudur veya uyacak mıdır?

(c) Suçun vahameti ve mağdurlara çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği yönünde maddi nedenler var mıdır?

Şayet Savcı işleme devam etmek için makul bir temel bulunmadığına karar verir ve bu kararı sadece yukarıdaki (c) bendine dayanarak alırsa, Ön-Yargılama Bürosuna bilgi verecektir.

2. Şayet, soruşturma sonucunda, Savcı aşağıdaki nedenlerle kovuşturma için yeterli temel bulunmadığı sonucuna varırsa;

(a) 58. maddeye göre bir celp müzekkeresi çıkarmak için yeterli yasal veya maddi dayanak olmaması,

(b) Davanın 17. maddeye göre kabul edilmez olması,

(c) Suçun vahameti, mağdurların çıkarları fail olduğu iddia edilen şahsın hastalık veya kocaması ve iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması.

Savcı, Ön-Yargılama Odasını ve 14. maddeye göre olayı intikal ettiren Devleti veya 13. maddeye giren olaylarda Güvenlik Konseyini vardığı sonuç hakkında bilgilendirecek ve bu kararının gerekçesini belirtecektir.

3. (a) 14. maddeye göre olayı Divana intikal ettiren Devletin veya 13. maddenin (b) paragrafına göre Güvenlik Konseyinin talebi üzerine Ön-Yargılama Bürosu, Savcının 1. ve 2. fıkralarda belirtilen takibe devam etmeme kararını gözden geçirebilir ve Savcıdan kararını tekrar mütalaa etmesini isteyebilir.

4. Savcı her zaman, yeni vakıalar veya bilgiler ortaya çıkması nedeniyle, bir soruşturma veya kovuşturma başlatıp başlatmama kararını yeniden gözden geçirebilir ve değiştirebilir.

Madde 54

Savcının soruşturmalar konusundaki görev ve yetkileri

1. Savcı,

(a) Gerçekleri ortaya çıkarmak için, bu Statü çerçevesinde cezai sorumluluk olup olmadığını değerlendirmek amacıyla her türlü vakıaları ve delilleri kapsayacak şekilde soruşturmayı genişletebilir ve bunu yaparken suçlayıcı ve sorumluluktan kurtarıcı hal ve şartları eşit biçimde araştırır.

(b) Divanın kapsamına giren suçların etkin biçimde soruşturulmaları ve kovuşturulmalarını temin için her türlü uygun tedbirleri alır ve bunu yaparken mağdurların ve tanıkların yaş, 7. maddede 3. fıkrada belirtilen şekilde cinsiyet ve sağlık durumu dahil, çıkarlara ve özel şartlarına saygılı davranır, özellikle cinsel şiddet, cinsiyete dayalı şiddet ve çocuklara karşı şiddet söz konusu olan durumlarda suçun vasfını göz önünde bulundurur.

(c) Şahısların bu Statüden kaynaklanan haklarını tam olarak gözetir.

2. Savcı aşağıdaki hallerde bir Devletin ülkesinde soruşturma yürütebilir:

(a) 9. Bölüm hükümlerine göre,

(b) 57. maddenin 3 (d) bendi uyarınca Ön Yargılama Odası tarafından yetkilendirildiği şekilde.

3. Savcı,

(a) Delilleri toplar ve inceler,

(b) Hakkında soruşturma yapılan kişileri, mağdurları ve tanıkları davet edebilir ve sorgulayabilir.

(c) Herhangi bir devletin veya uzmanlık konularına ve yetkilerine uygun olarak bir uluslararası örgütün veya uluslararası düzenlemenin işbirliğini talep edebilir.

(d) Bu Statüye aykırı olmadıkça, bir devletin, uluslararası örgütün veya şahsın işbirliği yapmasını sağlamak için zorunlu olabilecek düzenlemeler veya anlaşmalar yapabilir.

(e) Mahrem kaydıyla ve sadece yeni delillere ulaşmak amacıyla kendisine verilen belge ve bilgileri, muamelelerin hiçbir safhasında bilgiyi veren tarafın rızası olmadıkça açıklamamayı kabul edebilir.

(f) Bilginin mahremiyetini sağlamak, herhangi bir şahsı korumak veya delilleri muhafaza etmek amacıyla gerekli her türlü önlemleri alır.

Madde 55

Şahısların soruşturma sırasındaki hakları

1. Bu Statü çerçevesinde yürütülen bir soruşturmada, herhangi bir şahıs:

(a) Kendisini suçlamaya veya suç itirafında bulunmaya zorlanamaz.

(b) Baskıya, zorlamaya, tehdide, işkenceye veya diğer insanlık dışı, acımasız veya alçaltıcı muameleyle ve cezaya tabi tutulamaz.

(c) İyi konuştuğu ve anladığı bir dilden başka bir dilde sorgulanıyor ise, ücretsiz olarak tercüman yardımı alacak ve bu tercümeler doğruluk gereklerini karşılayacak şekilde yapılacaktır.

(d) Keyfi tutuklanmayacak veya gözaltına alınmayacaktır; Statüde mevcut yasal işlemlere uygun belli durumlar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

2. Divanın yargı yetkisine giren bir suç şahsın işlediğine ilişkin kanaat mevcutsa ve bu şahıs ya Savcı ya da bu Statünün 9. Bölümüne göre yapılan talep üzerine ulusal makamlar tarafından sorgulanıyor ise, söz konusu şahıs sorgulanmadan önce bilgisine sunulacak aşağıdaki haklara sahiptir:

(a) Sorgudan önce, Divanın yargı yetkisine giren bir suçu işlediğine dair kanaat oluştuğunun bildirilmesi;

(b) Sessiz kalmasının suçlu veya masum olduğuna karine teşkil etmeksizin sessiz kalma;

(c) Tercih ettiği hukuk yardımını alması, böyle bir yardım imkanı yoksa, adaletin çıkarlarının gerektirdiği şekilde ve söz konusu şahsın ödeme gücü olmadığı takdirde ücretsiz hukuki yardım sağlanması;

(d) Hakkından kendi isteğiyle feragat ettiği haller dışında sorgusunda avukatının hazır bulunması.

Madde 56

Tekrar ele geçmeyecek bir soruşturma fırsatı durumunda

Ön-yargılama Bürosunun Rolü

1. (a) Savcı, soruşturmanın, bir tanıktan yazılı veya sözlü ifade alabilmek veya bir delili incelemek veya elde etmek veya doğrulamak amacıyla, dava bakımından sonradan tekrar ele geçmeyecek bir fırsat olduğuna kanaat getirdiği takdirde Ön-yargılama Bürosunu bu durumdan haberdar edecektir.

(b) Bu durumda, Savcının talebi üzerine Ön-yargılama Bürosu duruşmaların etkinliğini ve bütünlüğünü korumak ve özellikle savunmanın haklarını korumak için gerekli önlemleri alabilir.

(c) Ön-yargılama Bürosu aksine talimat vermediği sürece, (a) paragrafında atıfta bulunan soruşturmaya bağlantılı olarak mahkeme celbi üzerine ortaya çıkan veya tutuklanan kişinin davayla ilgili olarak dinlenebilmesini teminen Savcı, bu kişiyle ilgili bilgileri sağlayacaktır.

2. 1.maddenin (b) fıkrasında atıfta bulunan önlemler aşağıdakileri kapsayabilir:

(a) İzlenecek yöntemlere ilişkin tavsiyede bulunmak ve talimat vermek;

(b) Duruşmaların tutanaklarının tutulmasını emretmek;

(c) Yardımcı olması için bir uzman atamak;

(d) Celp marifetiyle gelen veya tutuklanan ve Divan önüne çıkarılan kişinin veya henüz tutuklanmamış veya Mahkemeye çıkarılmamış veya avukatı belirlenmemiş kişiye başka bir avukat atayarak, katılması, hazır bulunması ve savunmanın çıkarlarını temsil etmesi için yetkili kılmak;

(e) Üyelerinden birini veya, gerekirse, Ön-yargılama veya Yargılama Bölümünden müsait bir yargıcı, kanıtların toplanması ve korunması ve kişileri sorgulamak bakımından gözlem yapmak ve tavsiyede bulunmak veya talimat vermek için görevlendirmek;

(f) Kanıtların toplanması ve korunması için gerekebilecek diğer önlemleri almak;

3. (a) Savcının bu madde uyarınca gereken önlemleri almaması halinde, eğer Ön-yargılama Bürosu söz konusu önlemleri kanıtın saklanması bakımından gerekli görüyor ve savunma bakımından dava sırasında elzem kabul ediyorsa, Savcının bu önlemleri almak için talepte bulunmamasının ardında geçerli bir neden bulunup bulunmadığı hususunda Savcı ile görüşmelerde bulunacaktır. Eğer görüşmeler sonunda Ön-yargılama Bürosu Savcının önlemlerin alınmasını talep etmemesini haklı bulmazsa, bu gibi önlemleri resen de alabilir.

(b) Ön-yargılama Bürosunun bu paragraf kapsamında resen hareket etme kararı Savcı tarafından temyiz edilebilir. Temyiz kararı hızlandırılmış süreçte alınır.

Madde 57

Ön Yargılama Bürosunun Görev ve Yetkileri

1. Bu Statüde aksi belirtilmemişse, Ön Yargılama Bürosu görevlerini bu madde hükümlerine göre yerine getirir.

2. (a) Büronun 15, 18, 19, 54 madde 2 fıkra, 61 madde 7 fıkra ve 72. maddelere göre verdiği karar ve hükümler, oda yargıçlarının çoğunluğu tarafından onaylanmalıdır.

(b) Diğer bütün hallerde, Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda aksi öngörülmemiş veya Ön Yargılama Bürosu yargıçlarının çoğunluğunca aksine karar verilmemişse, Büroya mensup tek bir yargıç bu Statüde belirtilen yetkileri kullanabilir.

3. Bu Statü çerçevesindeki diğer görevlerine ilave olarak, Ön Yargılama Bürosu şunları da yapabilir:

(a) Savcının talebi üzerine, bir soruşturma için gerekli olabilecek emir ve müzekkereleri çıkarmak,

(b) 58. maddeye göre tutuklanmış veya celpname ile gelmiş bir şahsın talebi üzerine, 56. maddede belirtilen nevinden olanlar da dahil emirler çıkarmak veya 9. Bölüm çerçevesinde, şahsın savunmasını hazırlamasına yardımcı olmak amacıyla gerekli işbirliğinin gösterilmesini sağlamak.

(c) Gerekli hallerde, mağdurların ve tanıkların ve özel hayatların korunmasını; tutuklanmış veya celpname ile gelmiş şahısların güvenliğini ve ulusal güvenlik bilgilerinin korunmasını sağlamak.

(d) 9. Bölümüne göre bir Taraf Devletin işbirliği kesinleşmediği durumlarda, mümkün olduğu ölçüde o devletin görüşlerini de dikkate alarak, Ön Yargılama Bürosunun olayda o devletin 9. Bölüm çerçevesinde işbirliği taleplerine cevap verebilecek şekilde herhangi bir otoritesi kalmadığına veya adli sisteminin böyle bir işbirliğini yürütebilecek bir unsura sahip olmadığına karar vermesi halinde, Savcıyı, o Taraf Devletin ülkesi içinde soruşturma icra etmeye yönelik belirli adımları atmak hususunda yetkili kılmak.

(e) 58. maddeye göre bir tutuklama veya ihzar müzekkeresinin çıkarıldığı durumlarda, bu Statü hükümleri ve Usul ve Delillere İlişkin Kurullar uyarınca, delillerin

kuvveti ve ilgili tarafların haklarını dikkatle değerlendirilerek, özellikle mağdurların yüksek çıkarları için suç ve cezanın kabullenilmesi amacıyla koruyucu önlemler almak üzere 93.madde 1 (j) bendine uygun olarak Devletlerin işbirliğini istemek.

Madde 58

Ön Yargılama Bürosunca Tutuklama veya Celpname Çıkartılması

1. Bir soruşturmanın başlatılmasını takiben herhangi bir aşamada Ön Yargılama Bürosu, savcının müracaatı üzerine, müracaatı, delilleri ve savcı tarafından sunulan diğer bilgileri inceledikten sonra aşağıdaki hususlara kanaat getirdiği takdirde bir şahıs hakkında tutuklama müzekkeresi çıkarabilir:

(a) Şahsın Divanın görev alanına giren bir suçu işlediğine inanılması için yeterli nedenler olması,

(b) Şahsın tutuklanmasının;

i) Mahkeme huzuruna gelmesini sağlamak için,

ii) Şahsın soruşturmayı veya mahkemenin cereyanını engellememesini veya tehlikeye düşürmemesini temin için,

iii) Duruma göre, şahsın suçu işlemeye devam etmesinin engellenmesi veya aynı şartlardan doğan ve Divanın yetkisine giren o suçla ilgili diğer bir suçu işlemekten alıkonulmasını sağlamak için gerekli görülmesi.

2. Savcının müracaatında aşağıdakiler yer almalıdır:

(a) Şahsın adı ve teşhise yarayacak diğer bilgiler,

(b) Şahsın işlediği iddia olunan ve Divanın yetkisinde bulunan suçların somut olarak belirtilmesi,

(c) Bu suçların meydana gelmesine neden olduğu iddia edilen olayların açık bir özeti,

(d) Şahsın bu suçları işlediğine inanmak için makul nedenler olduğunu gösteren delillerin ve diğer bilgilerin bir özeti, ve

(e) Savcının, şahsın tutuklanmasını niçin gerekli gördüğünün açıklaması.

3. Tutuklama müzekkeresi aşağıdakileri içermelidir:

(a) Şahsın adı ve teşhise yarayacak diğer bilgiler,

(b) Şahsın tutuklanmasına konu olan ve Divanın yetkisine giren suçların açıkça belirtilmesi,

(c) Bu suçları oluşturduğu iddia edilen eylemlerin özet olarak belirtilmesi.

4. Tutuklama müzekkeresi, Divan tarafından aksine karar verilmedikçe geçerli olmaya devam eder.

5. Savcı, Ön Yargılama Bürosundan, tutuklama müzekkeresinde yer alan suçun değişmesini veya yeni suçların ilave edilmesini isteyebilir. Ön Yargılama Bürosu, şayet şahsın bu şekilde değiştirilmesi istenen suçun ve ilave edilmesi istenen suçları işlediğine kanaat getirirse, müzekkere Savcının isteğine uygun olarak değiştirir.

6. Tutuklama müzekkeresi çıkarılmasını istemek yerine, diğer bir yol olarak, Savcı şahsın mahkeme huzuruna gelmesi için celpname çıkartılmamasını isteyecektir. Şayet Ön Yargılama Bürosu şahsın iddia olunan suçu işlediğine dair makul belirtiler olduğuna kanaat getirir ve celpnamenin, şahsın gelmesini sağlamak için yeterli olacağını düşünürse, celpnameyi kişinin özgürlüğü sınırlayıcı önlemler (gözetim altına alma hariç) içerecek şekilde veya bunları içermeksizin çıkarabilir. Celpnamede aşağıdaki hususlar yer alır.

(a) Şahsın adı ve teşhise yarayacak diğer bilgiler.

(b) Şahsın mahkemeye gelmesi istenen tarih.

(c) Şahsın işlediği iddia olunan ve Divanın görev alanına giren suçların belirtilmesi.

(d) Suçu oluşturduğu iddia olunan eylemlerin açık bir özeti.

Celpname, ilgili şahsa tebliğ edilir.

Madde 59

Yakalanma halinde yürütülecek tutuklama işlemleri

1. Geçici tutuklama veya tutuklanma ve teslim etme talebine muhatap olan bir Taraf Devlet, bahse konu şahsın kendi yasalarına ve 9. Bölüm hükümlerine göre tutuklamak üzere derhal gerekli işlemleri başlatacaktır.

2. Tutuklanan bir şahıs, yakalamayı gerçekleştiren devlette en kısa zamanda yetkili adli merci önüne çıkarılacak ve merci, o devletin yasalarına göre, aşağıdaki hususları belirleyecektir:

- (a) Müzekkerenin o şahsa ilişkin olup olmadığı,
- (b) Şahsın usule uygun olarak tutuklanmış olup olmadığı,
- (c) Şahsın haklarına riayet edilip edilmediği.

3. Tutuklanan şahıs, kendisini elinde bulunduran devletin yetkili makamlarına müracaatla, Divana teslim edilmesine kadar serbest bırakılması talebinde bulunabilir.

4. Bu şekildeki bir müracaat hakkında karar verirken, şahsı elinde bulunduran devlet yetkili makamı, iddia olunan suçların vahameti ışığında, geçici olarak salıvermeyi haklı kılacak acil ve olağanüstü şartlar mevcut olup olmadığını ve şahsı elinde bulunduran devletin, şahsı Divana teslim etme yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için yeterli güvence bulunup bulunmadığını değerlendirecektir. Ancak, elinde bulunduran devletin yetkili mercii, tutuklama müzakeresinin 58. madde 1 (a) ve (b) paragraflarına uygun olarak çıkarılıp çıkarılmadığı hususunu tartışmaya yetkili değildir.

5. Ön Yargılama Bürosu, geçici salıverilme konusundaki her türlü talepten haberdar edilecek ve elde bulundurulan devletin yetkili merciiine tavsiyelerini bildirecektir. Şahsı elinde bulunduran Devletin yetkili mercii, kararını vermeden önce, şahsın kaçmasını önlemek için alınabilecek tedbirler de dahil, bu tavsiyeleri tam olarak değerlendirecektir.

6. Şahıs geçici olarak salıvermeden yararlandırıldığı takdirde, Ön Yargılama Bürosu, salıvermenin gidişatı hakkında düzenli olarak rapor verilmesini isteyebilir.

7. Teslim edilmesinin emredilmesi üzerine, şahıs Divana mümkün olan en kısa sürede teslim edilecektir.

Madde 60

Mahkeme huzurunda yapılacak ilk işlemler

1. Şahsın Divana teslim edilmesi veya kendi isteğiyle veya celpname üzerine Divanın huzuruna çıkması üzerine Ön Yargılama Bürosu, şahsın işlediği iddia olunan suçlar ve mahkemenin başlamasına kadar geçici olarak salıverilmesini talep etme hakkı dahil, bu Statü çerçevesindeki haklardan haberdar olduğu hususunda emin olacaktır.

2. Hakkında tutuklama müzakeresi bulunan şahıs, mahkeme başlayıncaya kadar geçici olarak salıverilmesini isteyebilir. Ön Yargılama Bürosu 58. maddenin 1. paragrafındaki şartların mevcut olduğuna kanaat getirirse şahsın tutukluluğu devam eder. Aksi halde, Ön Yargılama Bürosu, şahsı şartlı veya şartsız olarak salıverebilir.

3. Ön Yargılama Bürosu, şahsın salıverilmesine veya tutukluluk halinin devamına ilişkin kararını periyodik olarak veya şahsın veya Savcının talebi üzerine her zaman, gözden geçirir. Bu gözden geçirme sonucunda değişen şartların öyle gerektirdiğine kanaat getirirse tutuklulukta, salıvermeye veya salıverme şartlarına ilişkin kararlarını değiştirebilir.

4. Ön Yargılama Bürosu, Savcının mazeretsiz olarak geciktirmesi nedeniyle yargılamaya kadar tutuklu geçecek sürenin makul olmayan şekilde uzamamasını sağlar. Böyle bir gecikme vukuunda, Divan, şahsı şartlı veya şartsız olarak salıvermeyi mütalaa eder.

5. Gerektiği takdirde Ön Yargılama Bürosu, salıverilmiş bir şahsın hazır bulundurulmasını temin için, tutuklama müzekkeresi çıkartabilir.

Madde 61

Yargılamadan Önce Suçlamanın Teyidi

1. İkinci paragrafın hükümlerine uygun olarak, ön Yargılama Bürosu, şahsın tesliminden veya Divan huzuruna gelmesinden itibaren makul bir süre içerisinde, Savcının yargılamayı talep ettiği iddiaları teyit etmek amacıyla bir celse düzenleyecektir. Bu duruşmada Savcı ve suçlanan şahıs ile avukatı hazır bulunacaktır.

2. Ön Yargılama Bürosu Savcının talebi üzerine veya resen, Savcının yargılama talep ettiği iddiaları teyit etmek amacıyla, suçlanan şahsın gıyabında bir duruşma düzenleyecektir; şu şartla ki, şahıs:

(a) Duruşmada hazır bulunmaktan kendisi feragat etmişse, veya

(b) Kaçmış ve Divan huzuruna gelmesi ve suçlamalardan ve bu suçlamaları teyit etmek amacıyla bir duruşma düzenleneceğinden haberdar edilmesi yönünde gerekli bütün makul çabalar sarf edilmişse.

Bu durumda şahıs, Ön Yargılama Bürosunca adaletin tecellisi bakımından uygun olduğuna karar verilirse, avukatı tarafından temsil edilir.

3. Duruşmadan makul bir süre önce:

(a) Şahsa, Savcının kendisi hakkındaki yargılama talebine olan iddialarının yazılı olduğu belgenin bir örneği verilir.

(b) Şahıs, Savcının duruşmada iddialarını dayandıracığı delillerden haberdar edilir.

Ön Yargılama Bürosu, duruşmanın amacına uygun olarak, bilgilerin açıklanması hususunda emir verebilir.

4. Duruşmadan önce Savcı soruşturmaya devam edebilir ve suçlamaları geri çekebilir veya değiştirebilir. Şahsa, suçlamaların geri çekildiği veya değiştirildiği konusunda, duruşmadan makul bir süre önce bildirimde bulunulur. Suçlamaların geri alınması halinde Savcı, Ön Yargılama Bürosuna, geri alma nedenlerini bildirecektir.

5. Duruşmada Savcı, her bir suçlamayı, şahsın müsnet suçun işlediğine dair inandırıcı maddi gerekçeler tesis etmeye yeterli delillerle destekleyecektir. Savcı, bu hususta belgesel veya özet deliller kullanabilir ve muhakemede ifade verecek tanıkları bu celseye çağırması gerekmez.

6. Duruşmada, suçlanan şahıs,

(a) Suçlamalara itiraz edebilir,

(b) Savcının sunduğu delillere itiraz edebilir,

(c) Kendisi delil sunabilir.

7. Ön Yargılama Bürosu, duruşmada ortaya konanları dikkate alarak, şahsın müsnet suçlardan her birini işlediğine inanmak için maddi gerekçe oluşturmaya yeterli delil olup olmadığını karara bağlar. Bu karara dayanarak, Ön Yargılama Bürosu,

(a) Yeterli delil bulunduğu kanaat getirdiği suçlamaları teyit eder; ve şahsı teyit olunan bu suçlamalardan dolayı yargılamasının yapılması için bir Yargılama Bürosuna (Mahkemeye) gönderir.

(b) Delil yetersizliğine karar verdiği takdirde suçlamaları teyit etmez ve,

(c) Duruşmayı talik ederek Savcısından,

(i) Belirli bir suçlamaya ilişkin olarak yeni deliller getirmesini veya soruşturmayı derinleştirmesini,

(ii) Sunulan delillerin, yeni Divanın yetkisine giren başka bir suçun varlığına delalet etmesi nedeniyle suçlamayı değiştirmesini isteyebilir.

8. Ön Yargılama Bürosunun bir suçlamayı teyit etmediği durumlarda Savcı, ilave delillerle desteklenmek suretiyle suçlamanın teyidini yeniden talep etmekten men edilemez.

9. Suçlamanın teyidinden sonra ve yargılamanın başlamasından önce, Savcı, Ön Yargılama Bürosunun izniyle ve sanığa bilgi vererek, iddialarını değiştirebilir. Şayet Savcı yeni suçlamalarda veya daha ağır suçlamalarda bulunuyorsa, bu suçlamaların teyidi amacıyla bu madde hükümlerine göre bir celse düzenlenir. Yargılamanın başlamasından sonra Savcı, Ön Yargılama Bürosunun izniyle, iddiaları geri çekebilir.

10. Ön Yargılama Bürosunca teyit edilmeyen veya Savcı tarafından geri çekilen suçlamalarla ilgili daha önce çıkartılmış her türlü müzekkere hükümsüz hale gelir.

11. Suçlamalar bu maddeye göre teyit edildikten sonra, Divan Başkanlığı bir Yargılama Bürosu oluşturur ve bu maddenin 8. paragrafı ile 64. maddenin 4. paragrafı çerçevesinde, müteakip yargı işlemlerinin yürütülmesinden ve Ön Yargılama Bürosunun bu işlemlere uygulanabilecek her türlü işlevlerinden, bu Yargılama Bürosu sorumlu olur.

6. BÖLÜM YARGILAMA

Madde 62

Yargılamanın Yapılacağı Yer

Aksi kararlaştırılmadıkça yargılama, Divanın mukim olduğu yerde yapılır.

Madde 63

Sanığın Vicahi Yargılanması

1. Sanık, muhakeme süresince hazır bulunur.

2. Şayet sanık Divan huzurunda iken yargılamayı sürekli olarak aksatırsa, Yargılama Bürosu, gerekirse teknolojik imkanlardan yararlanarak duruşmayı dışardan izlemesi ve avukatına talimat vermesini sağlamak suretiyle sanığı dışarı çıkartabilir. Bu önleme ancak istisnaen ve diğer makul seçenekler sonuç vermezse başvurulur ve ancak kesinlikle zorunlu olduğu sürece uygulanır.

Madde 64

Yargılama Bürosunun Görev ve Yetkileri

1. Yargılama Bürosunun bu maddede belirtilen görev ve yetkileri bu Statü ile Usul ve Delillere İlişkin Kurallar çerçevesinde kullanılır.

2. Yargılama Bürosu mahkemeyi adil ve süratli yürütmek ve hem sanığın haklarına tam olarak saygı göstermek hem de tanık ve mağdurların korunmasını gözetmek için gerekli her türlü önlemleri alır.

3. Bu Statüye göre yargılamayı yapmakla görevlendirilmesi üzerine, davanın havale edildiği Yargılama Bürosu, aşağıdakileri yerine getirir:

(a) Taraflarla danışarak, yargılama işlemlerinin adil ve süratli şekilde gerçekleşmesini kolaylaştırmak için gerekli prosedürü belirler,

(b) Yargılamada kullanılacak dil veya dilleri tespit eder,

(c) Bu Statünün diğer ilgili hükümlerine tabi olmak kaydıyla, yargılamaya yeterli bir hazırlık yapılabilmesi için, yargılamanın başlamasından yeterli bir süre önce, daha evvel açıklanmamış belge ve bilgilerin açıklanmasını sağlar.

4. Yargılama Bürosu, etkin ve adil bir çalışma yapabilmek amacıyla gerekirse, bazı ön meseleleri Ön Yargılama Bürosuna veya gerekirse, ön Yargılama Bölümünden bir yargıca gönderebilir.

5. Yargılama Bürosu, taraflara bildirimde bulunduktan sonra uygun görürse, birden fazla sanık hakkındaki suçlamaların birleştirilmesine veya ayrılmasına karar verebilir.

6. Yargılama Bürosu bir yargılama başlamadan önce veya yargılama safahatı sırasında gerektiği takdirde aşağıdakileri yerine getirebilir.

(a) Ön Yargılama Bürosunun 61. madde 11. paragrafına göre yapabileceği bütün işleri yapar,

(b) Devletlerden, bu Statü hükümleri çerçevesinde gerekirse yardım alarak, tanıkların hazır bulundurulmasını ve ifade vermesini ve belgelerin veya diğer delillerin ibrazını talep eder,

(c) Mahrem bilgilerin korunmasını sağlar,

(d) Yargılamadan önce toplanmış veya yargılama sırasında taraflarca sunulmuş olan delillere ilaveten delil ibrazını emreder,

(e) Sanığın, tanıkların ve mağdurların korunmasını sağlar,

(f) Konuyla ilgili her türlü hususta karar verir.

7. Yargılama aleni yapılır. Ancak Yargılama Bürosu 68. maddede belirtilen nedenlerle veya delil niteliğindeki gizli veya hassas bilgilerin korunması için bazı yargılama işlemlerinin kapalı celsede yapılmasını gerektiren özel şartlar bulunduğu karar verebilir.

8. (a) Yargılamanın başlangıcında, Yargılama Bürosu, sanığa, daha önce Ön Yargılama Bürosu tarafından teyit edilen suçlamaları okumuş olmalıdır. Yargılama Bürosu, sanığın kendisi hakkındaki suçlamaların mahiyetini anladığına kanaat getirmelidir. Büro, sanığa, 65. maddeye göre suçu ikrar etme veya suçsuz olduğunu ileri sürmek olanağı verir.

(b) Yargılamada, mahkeme heyeti başkanı, yargılama işlemlerinin yürütülmesine ilişkin direktifler verebilir, yargılamanın adil ve tarafsız icrası için gerekli hususlar buna dahildir. Taraflar, mahkeme heyeti başkanının direktiflerine bağlı olarak, bu Statü hükümlerine göre delillerini sunabilirler.

9. Yargılama Bürosu, diğer hususlar meyanında, bir tarafın başvurusu üzerine veya resen, aşağıdakileri yapmaya yetkilidir:

(a) Delillerin kabul edilmezliğine veya konuyla ilgili bulunmadığına karar vermek,

(b) Duruşmalar sırasında düzenin sağlanması için gerekli bütün önlemleri almak.

10. Yargılama Bürosu, tüm yargılamanın safahatını doğru olarak yansıtan zabıtların tutulmasını ve bunların Yazı İşleri Bürosunda hıfzedilmesini sağlar.

Madde 65

Suçun İkrarı Halinde Yapılacak İşlemler

1. Sanığın 64. madde, 8 (a) paragrafına uygun olarak yapacağı bir ikrar üzerine Yargılama Bürosu aşağıdaki tespitleri yapar:

(a) Sanık suç ikrarının mahiyetini ve sonuçlarını idrak etmiştir,

(b) İkrar, sanık tarafından gönüllü olarak ve avukatıyla yeterince danıştıktan sonra yapılmıştır ve,

(c) İkrar, davaya ilişkin aşağıda yer alan vakıalarca da desteklenmektedir:

(i) Savcı tarafından öne sürülen ve sanık tarafından kabul edilen iddialara uygunluk.

(ii) Savcı tarafından iddialarını tamamlamak için sunulan ve sanık tarafından kabul edilen materyale uygunluk,

(iii) Savcı veya sanık tarafından sunulan tanık ifadeleri gibi delillere uygunluk.

2. Yargılama Bürosu 1. paragrafta belirtilen hususların kesinlik kazandığına kanaat getirdiği takdirde, suç ikrarını, sunulabilecek diğer ilave delillerle birlikte değerlendirecek ve suç ikrarına konu olan suçun oluştuğuna dair bütün esaslı hususların mevcudiyeti halinde, sanığı bu suçtan mahkum edebilecektir.

3. Yargılama Bürosu, 1.paragrafta yer alan hususların kesinlik kazandığına kanaat getirmemesi halinde, suçun ikrarını yapılmamış farz edecek bu durumda yargılamanın bu Statü hükümlerine göre normal usuller dairesinde devamına veya davanın başka bir Yargılama Bürosuna gönderilmesine karar verebilecektir.

4. Yargılama Bürosu adaletin tecellisi bakımından, özellikle mağdurların çıkarları bakımından olayın daha açık ve tam bir şekilde ortaya konulmasına ihtiyaç bulunduğu kanaatine varırsa,

(a) Savcıdan, tanık ifadeleri dahil yeni deliller sunmasını isteyebilir, veya,

(b) Yargılamanın bu Statü hükümlerine göre normal usuller dairesinde devam etmesine karar verebilir; bu takdirde suçu ikrar edilmemiş farz edecek ve davayı başka bir Yargılama Bürosuna havale edebilecektir.

5. Savcı ile sanık avukatı arasında suçlamaların değiştirilmesi, suçun ikrarı veya hükmedilecek ceza hakkında yapılabilecek her türlü görüşmeler mahkemeyi bağlamaz.

Madde 66

Suçsuzluk Karinesi

1. Herkes, uygulanabilecek yasalara göre mahkeme tarafından suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum sayılır.

2. Suçu kanıtlama külfeti Savcıya aittir.

3. Sanığı mahkum edebilmek için mahkeme, sanığın suçluluğu hakkında makul şüphe kalmayacak şekilde kanaat getirmiş olmalıdır.

Madde 67

Sanığın Hakları

1. Her türlü iddianın belirlenmesinde, sanığın aleni bir duruşmaya, bu Statünün hükümleri çerçevesinde tarafsız olarak icra edilecek adil bir duruşmaya ve tam eşitlik içinde uygulanacak, aşağıdaki asgari güvencelerden yararlanmaya hakkı vardır:

(a) Suçlamanın mahiyeti, sebebi ve içeriğinden süratle ve ayrıntılı olarak ve sanığın tamamen anladığı ve konuştuğu bir dilde, haberdar olmak.

(b) Savunmasını yapabilmek için yeterli süreye ve kolaylıklara sahip olmak ve sanığın kendi seçtiği avukatla baş başa görüşebilmesi olanağına sahip olmak.

(c) Aşırı gecikme olmadan yargılanmak,

(d) 63. madde 2. paragrafta tabi olmak kaydıyla, yargılamada hazır bulunmak, savunmasını bizzat veya kendi seçtiği avukat aracılığıyla yapabilmek, eğer avukatı yoksa bu haktan haberdar edilmek ve adaletin gerektirdiği her durumda Divan tarafından, sanığın maddi imkanlara sahip olmaması durumunda ücretsiz olmak üzere, avukat tayin edilmesi.

(e) Aleyhindeki tanıklara mahkeme önünde soru sormak ve aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarla, lehindeki tanıkların da hazır bulundurulması ve onlara soru sormak.

(f) Divana sunulmuş herhangi bir belgenin veya yargılama işlemlerinden herhangi birinin sanığın tam olarak anladığı ve konuştuğu bir dilde olmaması halinde, nesafetin gerekli kıldığı ölçüde, ücretsiz olarak uzman bir tercümanın yardımından yararlanmak.

(g) Tanıklık yapmaya veya suç ikrarında bulunmaya mecbur edilmemek ve sessizlik suçun veya suçsuzluğun belirlenmesinde bir etken olmamak üzere, sessiz kalmak.

(h) Kendisini savunmak için, yemin etmeksizin her türlü sözlü veya yazılı beyanda bulunmak,

(i) İspat yükünü veya iddiayı çürütmek yükünü üstlenmeye mecbur olmamak.

2. Bu Statünün öngördüğü diğer her türlü açıklamalara ilaveten Savcı, imkan bulur bulmaz, elinde bulunan ve sanığın suçsuzluğuna işaret veya belirti oluşturan veya suçu hafifleten veya iddia makamının diğer delillerini çürütebilecek delilleri de açıklayacaktır. Bu paragrafın uygulanması hususunda şüphe doğması durumunda, Divan karar verecektir.

Madde 68

Mağdurların ve Tanıkların Korunması ve Yargılamaya Katılmaları

1. Divan, mağdur ve tanıkların emniyetinin, fiziki ve ruhsal sağlıklarının, haysiyet ve özel hayatlarının korunması için uygun önlemleri alır. Bunu yaparken Divan, yaş, 2. madde 3. paragrafta belirtildiği üzere cinsiyet, sağlık ve suçun özellikle cinsellik veya cinsiyete dayalı şiddet veya çocuklara yönelik şiddet gibi, mahiyetinden kaynaklanan bütün özelliklerini dikkate alır. Savcı özellikle bu suçların soruşturma ve kovuşturma safhalarında gerekli önlemleri alacaktır. Bu önlemler sanığın haklarını ve adil ve tarafsız yargılama gereklerini haleldar etmeyecektir.

2. 67. maddede belirtilen aleni duruşma ilkesine bir istisna olarak, Divanın Yargılama Büroları, tanıkları, mağdurları veya sanığı korumak amacıyla yargılama safahatının herhangi bir kısmını gizli (kapalı) olarak yapabilir veya delillerin elektronik veya başka bir özel ortamdan sunulmasına izin verebilir. Bu önlemler özellikle bir cinsel şiddet mağduru söz konusu olduğunda veya tanığın veya mağdurun çocuk olması halinde, Divan tarafından aksi emredilmedikçe, bütün şartlar ve özellikle mağdur veya sanığın görüşleri başta olmak üzere bütün şartlar değerlendirildikten sonra alınır.

3. Mağdurların şahsi çıkarlarının etkilendiği hallerde Divan, bunların görüşlerinin ve kaygılarının Divan tarafından belirlenen uygun bir zamanda ve sanığın hakları ile adil ve tarafsız yargılama gereklerini haleldar etmeyecek ve engellemeyecek şekilde sunulmasına izin verebilir. Bu gibi görüş ve kaygılar, Divan uygun gördüğü takdirde, Usul ve Delillere İlişkin Kurallara göre, mağdurların kanuni temsilcilerince de sunulabilir.

4. Mağdurlar ve Tanıklar Birimi, 43. maddenin 6. paragrafında belirtildiği üzere, koruyucu önlemler, güvenlik düzenlemeleri, danışmanlık ve yardım konusunda Savcıya ve Divana tavsiyelerde bulunabilir.

5. Bu Statü çerçevesinde delil ve bilgi sunulmasının bir tanığın veya ailesinin güvenliğini ağır bir tehlikeye maruz bırakabileceği hallerde, Savcı, yargılamanın başlamasından önceki işlemler bakımından, bahse konu delil ve bilgileri sunmaktan imtina edebilir ve bunların bir özetini sunmakla yetinebilir. Bu önlemler sanığın haklarına veya adil ve tarafsız yargılama gereklerini engellemeden veya haleldar etmeden uygulanacaktır.

6. Bir Devlet, hizmetindeki şahısların veya ajanslarının korunması veya mahrem veya hassas bilgilerin korunması amacıyla gerekli önlemlerin alınması başvurusunda bulunabilir.

Madde 69**Deliller**

1. Her tanık, tanıklıkta bulunmadan önce, Usul ve Delillere İlişkin Kurullara uygun olarak, tanık sıfatıyla vereceği delillerin gerçek olduğuna dair söz verir.

2. Yargılama sırasında tanıklık, 68. maddede yer alan önlemlerden kaynaklanan istisnalar veya Usul ve Delillere İlişkin Kurullarda belirtilen haller dışında, bizzat yapılır. Mahkeme ayrıca, bu Statüye ve Usul ve Delillere İlişkin Kurullara uygun olmak kaydıyla, bir tanığın sözlü veya kaydedilmiş ifadesinin ses veya görüntülü kayıt teknolojilerinden yararlanılarak veya belge veya yazılı tutanak şeklinde sunulmasına da izin verebilir. Bu gibi önlemler sanığın haklarıyla çelişmez ve o hakları haleldar edemez.

3. Taraflar, 64. maddeye uygun olarak, davayla ilgili delilleri sunabilirler. Divan, gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla gerekli gördüğü bütün delillerin sunulmasını talep etmeye yetkilidir.

4. Divan, diğer hususlar meyanında, delilin araştırma açısından değerini, ve delilin adil bir yargılamaya veya bir tanığın ifadesinin adil biçimde değerlendirilmesine olabilecek etkisini, Usul ve Delillere İlişkin Kurullara göre değerlendirdikten sonra, bir delilin kabul edilebilirliğine ve davayla ilgili olup olmadığına karar verebilir.

5. Divan, Usul ve Delillere İlişkin Kurullarda belirtildiği şekilde, gizliliğe saygı gösterecek ve gizlilikten kaynaklanan ayrıcalıkları gözetecektir.

6. Divan herkesçe alenen bilinen gerçeklerin ispatlanmasını isteyemez, ancak bunları not edebilir (göz önüne alabilir).

7. Bu Statüyü veya uluslararası kabul görmüş insan haklarını ihlal ederek elde edilen deliller, aşağıdaki hallerde kabul edilemez:

(a) İhlal, delillerin güvenilirliğine ciddi şüphe düşürmüştse,

(b) Delillerin kabulü, yargılamanın saygınlığını ciddi şekilde zedeleyecek veya buna ters düşecek ise.

8. Bir devlet tarafından toplanan delillerin davayla ilgisi veya kabul edilebilirliği konusunda karar verirken Divan, o devletin ulusal yasalarının uygulanmasıyla ilgili karar veremez.

Madde 70**Adaletin Tecellisine Karşı Cürümler**

1. Divan, adaletin tecellisine karşı aşağıdaki suçların kasıtlı olarak işlendiği durumlarda, bu suçlara ilişkin yargı yetkisini haizdir:

(a) 69. maddenin 1. paragrafına göre doğru söylemek yükümlülüğü altında iken, sahte tanıklık yapmak.

(b) Sahte veya tahrif edilmiş olduğunu bilerek delil sunmak.

(c) Bir tanığı çıkar sağlayarak etkilemek, bir tanığın hazır bulunmasına veya ifade vermesine engel olmak veya müdahale etmek, bir tanığa karşı, ifade verdiği için misillemede bulunmak, veya delilleri karıştırmak (bozmak) veya toplanmasına müdahale etmek.

(d) Divanın bir memurunu, bu memurun görevlerini yapmaması veya eksik yapması için ikna etmek veya zorlamak amacıyla engellemek, korkutmak veya çıkar sağlayarak etkilemek.

(e) Divanın bir memuruna karşı, o memurun veya başka bir memurun yaptığı görevler nedeniyle, misillemede bulunmak.

(f) Divanın bir memuru tarafından, göreviyle ilişkili olarak rüşvet istemek veya almak.

2. Bu madde kapsamındaki suçlardan dolayı Divanın yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ilke ve usuller, Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda yer alır. Divanın bu maddeye göre yapacağı işlemlerde Divanla uluslararası işbirliği yapılmasının şartları talepte bulunulan Devletin yasalarına tabidir.

3. Mahkumiyete karar verilmesi halinde Divan tarafından beş yıla kadar hapse, veya Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda belirlenen para cezasına veya her ikisine birden hükmolunabilir.

4. (a) Her Taraf Devlet, kendi adli soruşturma ve yargılama süreçlerinin itibar ve güvenilirliğine karşı işlenen suçlara öngördüğü cezaları, suçun kendi topraklarında veya kendi vatandaşlarından biri tarafından işlenmesi halinde, bu maddede belirtilen adaletin tecellisine karşı suçlara da teşmil edecek şekilde ceza yasalarını düzenleyecektir.

(b) Divanın talebi üzerine, uygun gördüğü takdirde, Taraf Devlet bu davayı, suçun kovuşturulması amacıyla kendi adli makamlarına havale edecektir. Bu makamlar, bahse konu davayı etkin bir şekilde görmek için yeterli imkanları tahsis ederek ve kararlı biçimde takip ederek sonuçlandıracaklardır.

Madde 71

Divan Huzurunda Uygunuz Davranışlara Uygulanacak Müeyyideler

1. Divan, huzurunda iken yargı işlemlerinin yürütölmesini engellemek veya direktiflerine kasıtlı olarak uymamak dahil, uygunuz hareketlerde bulunan kişileri, mahkeme salonundan sürekli veya geçici dışarı çıkartmak, para cezası vb. gibi Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda yer alan, hapis cezası dışındaki idari önlemlerle cezalandırabilir.

2. 1. paragrafta belirtilen önlemlere hükmedilmesinde takip edilecek usul, Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda yer alır.

Madde 72

Ulusal güvenliğı ilgilendiren bilgilerin korunması

1. Bu madde, ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı olduğı görüşünde olan devletin bilgi ve belgelerinin açıklanmasının söz konusu olduğunda uygulanır. Bu tür durumlara, 56. maddenin 2. ve 3. fıkraları, 61. maddenin 3. fıkrası, 64. maddenin 3. fıkrası, 67. maddenin 6. fıkrası, 87. maddenin 6. fıkrası ve 93. madde kapsamında olanlar da girecektir.

2. Bu madde, talep edilen bilgi veya belgeyi vermeyi reddeden veya meseleyi bir devletin ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı olduğı gerekçesiyle o ülkenin dikkatine getiren ve söz konusu ülkenin de açıklamanın ulusal güvenliğıne aykırı olduğunu teyit ettiğı kişilere de uygulanır.

3. Bu maddenin hiçbir hükmü, gizlilikle ilgili gereklere uygulanabilen 54. maddenin 3(e) ve (f) fıkralarının veya 73. maddenin uygulanmasını engellemez.

4. Bir devlet, bilgi ve belgelerinin yasal sürecin herhangi bir aşamasında açıklanacağını öğrenirse ve bu açıklamanın ulusla güvenlik çıkarlarına aykırı olacağı görüşünde ise bu maddeye uygun olarak sorunun çözümü için müdahalede bulunabilir.

5. Bir devlet bilgilerin açıklanmasının ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı olacağı görüşünde ise Savcı, savunma veya Ön-Yargılama veya Yargılama Büroları ile işbirliği çerçevesinde sorunu çözmeye yönelik makul adımlar atacaktır. Bu adımlar:

(a) Talebin açıklığı kavuşturulması veya değiştirilmesi;

(b) Aranılan bilgi ve delilin ilintisi konusunda veya ilintili olmakla birlikte talep edilen ülke dışında bir kaynaktan veya elde edilip edilemeyeceğı konusunda Divanın tespiti;

(c) Bilgi veya delili değişik bir kaynaktan değişik bir şekilde elde edilmesi; veya

(d) Özet veya mealini sağlama, açıklama üzerinde sınırlama, gizli celse veya tek taraflı celse veya bu Statü ve Kurallar altında izin verilen diğer koruyucu önlemler dahil, yardımın sağlanabileceği şartlar konusunda anlaşma.

6. Sorunu işbirliği araçları ile çözme konusunda bütün makul adımlar atıldığında ve söz konusu devlet, ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı olmaksızın bilgi ve belgelerin sağlanmasının veya açıklanmasının hiç bir şart altında mümkün olmadığı kanaatinde ise nedenlerin açıklanması devletin ulusal çıkarlarına başlı başına aykırı sonuç vermedikçe, kararının gerekçeleri ile birlikte Savcıya veya Divana bilgi verir.

7. Divan, delilin ilintili olduğunu ve sanığın suçlanmasında veya masum çıkarılmasında gerekli olduğunu tespit ederse aşağıdaki işlemleri yapar:

(a) Bölüm 9'da veya 2. fıkarda belirtilen şartlar altında ve 93. maddenin 4. fıkrasında belirtilen hallerin reddetmeye gerekçe oluşturmasını takiben bilgi veya belgenin açıklanmasının istendiği durumlarda:

(i) Divan, 7(a) (ii) alt fıkrasına istinaden herhangi bir sonuç çıkarmadan önce, gizli ve tek taraflı celseler dahil devletin sunuş yapması amacıyla daha fazla istişare talep edebilir;

(ii) Divan, davanın şartları içinde, 93. maddenin 4. fıkrası altında, reddetme için gerekçe ileri sürülmesinin talep edilen ülkenin Statü altındaki yükümlülüklerine uymadığı sonucuna varırsa, kararının nedenlerini belirtmek suretiyle, 87. maddenin 7. fıkrasına göre hareket edebilir;

(iii) Divan sanığın yargılanması sırasında bir olgunun var veya yok oluşuna göre veya şartların içinde uygun oluşuna göre bu hususta bir sonuç çıkarabilir; veya

(b) Diğer şartlar içinde:

(i) Açıklanmayı emredebilir; veya

(ii) Açıklama talimatı vermediği zaman sanığın yargılanması sırasında bir olgunun var veya yok oluşuna göre veya şartların içinde uygun oluşuna göre bir sonuç çıkarabilir.

Madde 73

Üçüncü taraf bilgisi ve belgeleri

Bir taraf devlet, kendisine bir devlet, hükümetlerarası veya uluslararası bir örgüt tarafından verilmiş uhdesinde veya denetimi altında bulunan bilgi veya belgenin Divan tarafından istenmesi halinde, söz konusu bilgi veya belgenin orijinal sahibinin rızasını alacaktır. Orijinal sahibi bir taraf devlet ise, 72. maddenin hükümlerine bağlı olarak, bilgi veya belgenin açıklanmasına ya rıza gösterecek ya da açıklama sorununu Divan ile halledecektir. Orijinal sahibi taraf devlet değilse ve açıklanmasına rıza göstermiyorsa, talep edilen devlet, orijinal sahibine olan gizlilik yükümlülüğü nedeniyle bilgi veya belgeyi sağlayamayacağını Divana bildirecektir.

Madde 74

Hüküm için gerekli hususlar

1. Yargılama Bürosunun bütün yargıçları yargılamanın ve ilgili görüşmelerin her aşamasında bulunacaklardır. Başkanlık davaya göre, bir veya daha fazla ilave yargıcın yargılamanın her aşamasında bulunmasına karar verebilir veya Yargılama Bürosunun bir üyesinin katılması mümkün olmadığı hallerde yerini alacak yargıç tayin edebilir.

2. Yargılama Bürosunun hükmü, delillerin ve tüm sürecin değerlendirilmesi esasına dayanacaktır. Hüküm, suçlamalarda ve suçlamalara yapılan eklemelerdeki

tanımlanan şartları ve olguları aşmayacaktır. Divan hükmü sadece, yargılama sırasında sunulan ve tartışılan delile dayandırabilir.

3. Yargıçlar hükmü oybirliği ile vermeye çalışacaklardır, bu olmadığı takdirde karar salt çoğunluk ile alınacaktır.

4. Yargılama Bürosu müzakereleri gizli kalacaktır.

5. Hüküm yazılı olacak ve Yargılama Bürosunun deliller ve çıkarsamaları üzerindeki bulgularını içeren geniş ve gerekçeli açıklamaları içerecektir. Yargılama Bürosu tek bir hüküm verecektir. Oybirliği olmadığı durumlarda, hükümde çoğunluğun ve azınlığın görüşleri yer alacaktır. Hüküm veya özeti açık bir duruşmada açıklanacaktır.

Madde 75

Mağdurlara tazminatlar

1. Divan mağdurların zararlarının tazminat, iade veya tedavi dahil karşılanması amacıyla ilkeler tespit edecektir. Bu çerçevede Divan kararında, talep üzerine veya istisnai durumlarda resen, mağdurların zararı, kaybı veya yarasının kapsamını tespit edecek ve bu tutumunun dayandığı ilkeleri belirtecektir.

2. Divan mağdurlara iade, tazminat ve tedavi içeren uygun zarar telafisiyle ilgili olarak doğrudan sanığa talimat verebilir. Uygun hallerde Divan, 79. maddede öngörülen Fon kanalıyla zararın telafi edilmesi talimatını verebilir.

3. Divan, bu madde altında bir talimat verilmeden önce dikkate almak üzere, sanıkların, mağdurların, diğer ilgili şahıs ve devletlerin veya temsilcilerinin sunuş yapmalarını isteyebilir.

4. Bu maddeye göre yetkisini kullanırken Divan, yargı yetkisine giren bir suçla ilgili olarak bir şahsın mahkumiyetinden sonra, bu maddeye göre verebileceği bir talimata işlerlik kazandırmak amacıyla 93. maddenin 1. fıkrasında öngörülen önlemlere gerek olup olmadığını tespit edebilir.

5. Bu maddeye göre verilen bir karara taraf devlet, bu maddeye 109. madde hükümleri gibi işlerlik kazandıracaktır.

6. Bu maddenin hiçbir hükmü ulusal ya da uluslararası hukuk altındaki mağdurların haklarına haleldar getirecek şekilde yorumlanmaz.

Madde 76

Mahkumiyet

1. Mahkumiyet kararı alınırken Yargılama Bürosu öngörülen uygun cezayı ele alacak ve yargılama sırasında ceza ile ilgili olarak sunulan delil ve sunuşları dikkate alacaktır.

2. 65. maddenin uygulandığı yerler dışında ve yargılama sonuçlanmadan önce, Yargılama Bürosu kendi isteğiyle veya Savcının veya sanığın talebi üzerine, Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak ilave delil veya sunuşların dinlenmesi amacıyla ek duruşma yapabilir.

3. 2. fıkranın uygulandığı yerde, 75.maddede öngörülen sunuşlar 2. fıkrada belirtilen ek duruşmada veya gerekirse herhangi bir ilave duruşmada dinlenebilir.

4. Verilen ceza, kamuya açık şekilde ve mümkün olduğu takdirde sanığın huzurunda açıklanacaktır.

BÖLÜM 7. CEZALAR

Madde 77

Uygulanabilir cezalar

1. 110.maddeye bağlı olarak Divan, bu Statünün 5. maddesinde belirtilen bir suçu işlemekten mahkum edilen bir şahsa aşağıdaki cezaları verebilir:

- (a) Azami 30 yılı aşmamak kaydıyla belli yıllar için hapis; veya
- (b) Suçun ağırlığının ve sanığın şartlarının elvermesi halinde müebbet hapis.

2. Hapis cezasına ilaveten Divan aşağıdakilere karar verebilir:

- (a) Usul ve Delil Kurallarında öngörülen kriterlere göre para cezası;
- (b) Üçüncü tarafların iyi niyetinden kaynaklanan haklarına hanel getirmeksizin, suçtan doğrudan veya dolaylı kaynaklanan mallar, varlıklar ve kazançlara el konulması.

Madde 78

Cezanın tespiti

1. Ceza verirken Divan, Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak, suçun vahameti ile sanığın bireysel koşullarını göz önüne alacaktır.

2. Hapis cezası verirken Divan varsa, Divanın talimatıyla gözaltında geçen süreyi indirecektir. Suçu belirleyen eylem ile ilintili olarak hürriyeti kısıtlayıcı şartlarda geçen süreyi Divan her zaman cezadan indirebilir.

3. Bir şahıs birden fazla suçtan dolayı mahkum edilmiş ise, Divan her suç için cezayı ayrı ayrı açıklayacak ve toplam mahkumiyet süresini belirtecektir. Bu süre, açıklanan en yüksek cezadan az olmayacak ve 30 yıl veya 77. maddenin 1 (b) fıkrasına uygun olarak müebbet hapis cezasını aşmayacaktır.

Madde 79

Divan Fonu

1. Divanın yetkisine giren suçlarla ilgili mağdurların ve ailelerinin yararına Taraf Devletler Asamblesi kararıyla bir Divan Fonu kurulacaktır.

2. Divan, para cezalarından veya el koymalardan toplanan malların veya paranın Divan Fonuna aktarılmasına karar verebilir.

3. Divan Fonu Taraf Devletler Asamblesi tarafından tespit edilecek kriterlere göre yönetilir.

Madde 80

Cezaların ve ulusal yasaların ulusal uygulanmasına hanel verilmemesi

Statünün bu bölümündeki hiçbir hüküm, cezaların devletler tarafından ulusal yasalarında veya bu bölümde belirtilen cezaları kapsamayan hukuklarında öngörüldüğü şekilde uygulanmasını engellemez.

BÖLÜM 8. TEMYİZ VE GÖZDEN GEÇİRME

Madde 81

Beraat, mahkumiyet kararlarına veya cezaya karşı temyiz

1. 74. maddeye göre verilen bir karar, Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak aşağıdaki şekillerde temyiz edilebilir:

(a) Savcı aşağıdaki herhangi bir nedenle temyize gidebilir:

(i) Usul hatası;

(ii) Maddi hata; veya

(iii) Yasa hatası;

(b) Sanık ya da onun adına Savcı aşağıdaki nedenlerle temyize gidebilir:

(i) Usul hatası;

(ii) Maddi hata;

(iii) Yasa hatası; veya

(iv) Yargılama sürecinin veya kararın güvenilirliğini veya doğruluğunu etkileyecek herhangi bir durum.

2. (a) Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak bir ceza, Savcı veya sanık tarafından suç ile ceza arasındaki oransızlık ileri sürülerek temyiz edilebilir;

(b) Divan, kararına karşı bir temyizde suçlamanın tamamen veya kısmen düşebileceği kanaatindeyse, Savcıyı ve sanığı 81.maddenin 1 (a) veya (b) fıkralarına göre gerekçe göstermeye davet edebilir ve 83. maddeye uygun olarak mahkumiyet ile ilgili karar verebilir;

(c) Divan, 2 (a) fıkrasına göre cezanın azaltılması ihtimali olduğu kanaatindeyse sadece mahkumiyete karşı temyizde aynı işlemler uygulanır.

3. (a) Yargılama Bürosunca aksi emredilmedikçe, mahkum olan sanık temyize kadar gözaltında kalacaktır;

(b) Sanığın gözaltındaki süresi verilen hapis süresini aşarsa, söz konusu şahıs serbest bırakılacaktır. Ancak aynı zamanda Savcı da temyize başvurmuş ise serbest bırakma aşağıdaki (c) fıkrası hükümlerine bağlıdır:

(c) Beraat halinde sanık aşağıdaki hususlara bağlı olarak derhal serbest bırakılacaktır:

(i) İstisnai şartlar altında ve somut bir firar ihtimalini, suçun ağırlığı ve temyiz olumlu sonuç verme ihtimalini göz önüne alarak Yargılama Bürosu Savcının talebi üzerine temyiz bekleyen şahsın gözaltında kalmaya devam etmesine karar verebilir;

(ii) Alt paragraf (c) (i)'ye göre Yargılama Bürosunca alınan karara karşı Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak temyize başvurulabilir.

4. 3 (a) ve (b) fıkraları hükümlerine bağlı olarak, kararın veya cezanın infazı temyiz için verilen süre boyunca veya temyiz işlemleri süresince askıya alınacaktır.

Madde 82

Diğer kararlara karşı temyiz

1. Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak taraflardan her biri aşağıdaki kararlara karşı temyize başvurabilirler:

(a) Yargı yetkisi veya kabul edilebilirlik ile ilgili karar;

(b) Soruşturulan veya yargılanan şahsın serbest bırakılması veya serbest bırakılmasının reddedilmesi;

(c) Ön-Yargılama Bürosunun 56. maddenin 3. fıkrasına göre kendi inisiyatifiyle hareket etmeye karar vermesi;

(d) Ön-Yargılama ve Yargılama Bürolarının, Temyiz Bürosunun süratli kararının yasal süreci önemli ölçüde hızlandıracağı görüşünde oldukları ve yargılamanın sonucunu veya sürecinin hızlı ve adil bir şekilde yürütülmesini etkileyecek bir hususu içeren bir karara karşı;

2. 57. maddenin 3 (d) fıkrasına göre Ön-Yargılama Bürosunun kararına karşı ilgili devlet veya Savcı tarafından Ön-Yargılama Bürosunun izin vermesiyle temyiz başvurulabilir. Temyiz, ivedilikle incelenir.

3. Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak talep üzerine, temyiz kendisi, Temyiz Bürosu karar vermedikçe, bir askıya alma etkisi olmayacaktır.

4. Mağdurların, sanığın veya 73. maddeye göre alınan karar ile olumsuz etkilenmiş iyi niyetli mal sahibi temsilcileri, Usul ve Deliller Kurallarında öngörüldüğü şekilde telafi kararlarına karşı temyize başvurabilirler.

Madde 83

Temyiz işlemleri

1. 81. maddeye ve bu maddeye göre işlemlerin amaçları bakımından Temyiz Bürosu Yargılama Bürosunun bütün yetkilerine sahip olacaktır.

2. Temyiz Bürosu, temyiz edilen yasal işlemlerin kararın veya cezanın güvenilirliğini ve doğruluğunu etkileyecek durumda olduğuna veya temyiz edilen karar veya cezanın somut olarak olay, yasa veya işlem hatasından kaynaklandığı kanaatine varırsa aşağıdaki işlemleri yapar:

(a) Kararı veya cezayı kaldırır veya düzeltir; veya

(b) Başka bir Yargılama Bürosunda yeniden yargılama kararı verebilir. Bu amaçlarla Temyiz Bürosu somut bir konuyu, rapor vermesini teminen ilk Yargılama Bürosuna geri gönderebilir veya kendisi konuyu tespit amacıyla delil isteyebilir. Karar veya ceza sadece sanık veya onun adına Savcı tarafından temyiz edilirse, aleyhine düzeltme yapılamaz.

3. Temyiz Bürosu bir mahkumiyete karşı temyizde cezanın suça orantısız olduğuna kanaat getirirse 7. Bölüme göre cezayı değiştirebilir.

4. Temyiz Bürosu kararları yargıçların çoğunluğu tarafından alınacak ve aleni duruşmada açıklanacaktır. Karar, dayandığı gerekçeleri içerecektir. Oybirliği olmadığı durumlarda, Temyiz Bürosu kararı çoğunluğun ve azınlığın görüşlerini içerecektir; ancak, bir yargıç yasa konusunda ayrı veya muhalif görüş ileri sürebilir.

5. Temyiz Bürosu kararını beraat eden veya mahkum olan şahsın yokluğunda açıklayabilir.

Madde 84

Mahkumiyetin veya cezanın gözden geçirilmesi

1. Mahkum olan kişi veya ölümü halinde eşleri, çocukları, ebeveynleri veya sanığın ölümü sırasında hayatta olan ve iddiasını yerine getirmek amacıyla sanıktan açık yazılı talimat almış kişi veya kişi adına Savcı, aşağıdaki nedenlerden dolayı kararın veya cezanın gözden geçirilmesi için Temyiz Bürosuna başvurabilir:

(a) Aşağıdaki yeni delillerin bulunması halinde:

(i) Yargılama sırasında bulunmayan ve bu imkansızlığın kısmen veya tamamen başvuruda bulunan taraftan kaynaklanmadığı;

(ii) Yargılama sırasında muhtemelen değişik bir karar alınmasına yol açabileceği ispatlanmış yeterli derecede önemli.

(b) Yargılama sırasında karara esas teşkil eden delilin yanlış, sahte veya değiştirilmiş olduğunun sonradan fark edilmesi halinde;

(c) Kararın alınmasına katılan yargıçlardan birinin veya daha fazlasının 46. maddeye göre yargıç veya yargıçların görevlerinden uzaklaştırılmalarını gerektirecek düzeyde ciddi bir yanlışlık yapmış veya görevini ihmal etmiş olmaları halinde.

2. Temyiz Bürosu mesnetsiz bulunduğu başvuruları reddedecektir. Başvuruyu haklı gördüğü zaman:

Usul ve Deliller Kurallarında belirtildiği şekilde tarafları dinledikten ve kararın gözden geçirilmesi gerekip gerekmediği sonucuna vardıldıktan sonra;

- (a) Orijinal Yargılama Bürosunu tekrar toplayabilir;
- (b) Yeni bir Yargılama Bürosu teşkil edebilir; veya
- (c) Konu ile ilgili yargı yetkisini eline alabilir.

Madde 85

Tutuklanan veya mahkum olan kişiye tazminat ödenmesi

1. Hukuk dışı tutuklanan veya gözaltında tutulan her mağdur tazminat hakkına sahiptir.

2. Bir suçtan dolayı nihai karar ile mahkum edilen kişinin mahkumiyeti adaletin yerine getirilmesinde yanlışlık yapıldığını gösterecek yeni bulgularla tersine çevrilmiş ise ve bu bilinmeyen bulguların kısmen veya tamamen ortaya çıkarılmamasında herhangi bir etkisi olmadığı ispatlanmış ise, bu mahkumiyetten zara gören şahsa yasaya göre tazminat ödenecektir.

3. İstisnai durumlarda, adaletin yerine getirilmesinde ciddi ve açık hata olduğunu gösteren kesin bulgular bulunduğu Divan, Usul ve Deliller Kurallarında öngören kriterler çerçevesinde, beraat eden veya yasal işlemleri söz konusu nedenle sona eren şahsa kendi iradesiyle tazminata karar verebilir.

BÖLÜM 9 ULUSLARARASI İŞBİRLİĞİ VE ADLİ YARDIM

Madde 86

Genel işbirliği zorunluluğu

Taraf devletler bu Statüdeki hükümlere uygun olarak Divanın yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında Divan ile tam işbirliği yapacaklardır.

Madde 87

İşbirliği talepleri, genel hükümler

1. (a) Divanın taraf devletlerden işbirliği talep etme yetkisi olacaktır.

Talepler diplomatik kanallardan veya taraf devlet tarafından onaylama, kabul, tasdik veya taraf olma sırasında tayin edilecek diğer uygun kanallardan iletilecektir.

Taraf devletler tarafından bu konudaki değişiklikler Usul ve Deliller Kuralları çerçevesinde yapılacaktır.

(b) Uygun olduğu takdirde, alt paragraf (a)'nın hükümlerine hâlel gelmeksizin talepler Uluslararası Kriminal Polis Örgütü veya başka uygun bir bölgesel örgüt kanalıyla yapılabilir.

2. Devletin onaylama, kabul etme, tasdik veya taraf olma aşamasında yaptığı tercihe uygun olarak, işbirliği talepleri ve talepleri destekleyen belgeler talep yapılan devlet veya Divanın resmi çalışma dillerinden birine çevirisi ile birlikte yapılacaktır.

Bu konuda sonradan istenen değişiklikler Usul ve Deliller Kuralları çerçevesinde yapılacaktır.

3. İşbirliği talep edilen devlet bu talebi ve talebi destekleyici belgeleri, talebin yerine getirilmesi için açıklanması gerekli olmadıkça, gizli tutacaktır.

4. Bölüm 9 altında belirtilen herhangi bir yardım talebi ile ilgili olarak Divan, bilginin korunması, mağdurların, potansiyel tanıkların ve ailelerinin güvenliğini veya fiziksel veya psikolojik durumlarını güven altına almak amacıyla çeşitli önlemler alabilir. Divan, Bölüm 9 altında sağlanacak bilgilerin mağdurların, potansiyel tanıkların ve ailelerinin güvenliğini veya fiziksel veya psikolojik durumlarını koruyacak şekilde verilmesini ve işlem yapılmasını isteyebilir.

5. Divan, Statüye taraf olmayan bir devletten yapacağı geçici bir düzenleme, anlaşma veya başka uygun bir düzenleme çerçevesinde yardım talep edebilir.

Bu Statüye taraf olmayan, ancak Divan ile geçici düzenleme veya anlaşma cihetine gitmiş olan bir devlet, söz konusu düzenleme veya anlaşmaya uygun şekilde işbirliği yapmaz ise, Divan durumu Taraf Devletler Asamblesine veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Divana getirilmiş ise Güvenlik Konseyine bildirir.

6. Divan herhangi bir hükümetler arası örgütten bilgi veya belge talebinde bulunabilir. Divan bu tür örgütlerle görevi ve uzmanlığına uygun olarak yapacağı anlaşma ile başka işbirliği ve yardım biçimleri için de talepte bulunabilir.

7. Taraf Devlet, bu Statü hükümlerine aykırı şekilde Divanın işbirliği taleplerine uymayarak Divanın bu Statü altındaki görev ve yetkilerini yerine getirmesini engeller ise, Divan bu durumu Taraf Devletler Asamblesine veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Divana getirilmiş ise Güvenlik Konseyine bildirir.

Madde 88

Ulusal hukuk altında işlemlerin geçerliliği

Taraf Devletler bu bölümde bahis konusu tüm işbirliği biçimlerinin kendi ulusal mevzuatlarında mümkün olmasını sağlayacaklardır.

Madde 89

Şahısların Divana teslim edilmesi

1. Divan, 91. maddede belirtilen şekilde, bir şahsın tutuklanmasını veya teslim edilmesini, söz konusu şahsın bulunabileceği yerdeki Devletten talebini destekleyici malzemeyle birlikte isteyebilir ve bu devletin sözkonusu şahsı tutuklaması ve teslim etmesi için işbirliği talebinde bulunabilir. Bu Bölümün hükümlerine ve ulusal mevzuatlarına uygun olarak taraf devletler tutuklama ve teslim etme taleplerine uyacaklardır.

2. Teslim olması istenen şahıs, 20. maddede öngörülen aynı suçtan birden çok ceza verilemez ilkesine dayanarak bir ulusal mahkemeye itiraz ederse, talep edilen devlet, Divanın davanın kabul edilebilirliği konusunda kararı olup olmadığını soracaktır. Dava Divan tarafından kabul edilebilir bulunursa, talep edilen ülke talebin yerine getirilmesi cihetine gidecektir. Kabul edilebilirlik kararı askıda iken, talep edilen devlet Divan kabul edilebilirlik konusundaki kararını verinceye kadar söz konusu şahsın teslim edilme talebini yerine getirmeyi erteleyebilir.

3. (a) Bir taraf devlet ulusal usul kuralları çerçevesinde başka bir devlet tarafından Divana teslim edilmekte olan şahsın kendi toprakları üzerinden transit geçişine, o devlet üzerinden transit geçişin teslim etmeyi tehlikeye sokması veya geciktirmesi durumları hariç izin verecektir.

(b) Divanın transit geçiş ile ilgili talebi 87. maddeye uygun olarak iletilecektir. Transit geçiş talebi aşağıdaki hususları içerecektir:

(i) Geçiş yapacak kişinin tanımı;

(ii) Dava konusu hakkında özet bilgi ve yasal ifadesi; ve

(iii) Tutuklama veya teslim etme emri;

(c) Geçiş yapan şahıs transit geçiş süresince gözaltında tutulacaktır;

(d) Söz konusu şahıs hava yoluyla geçiyor ve transit devlet sahasında iniş yapılmayacaksa yetkiye gerek yoktur;

(e) Transit geçilen devlet ülkesinde programda olmayan bir iniş gerçekleşirse, söz konusu devlet alt paragraf (c)'de öngörüldüğü şekliyle Divandan transit geçiş talebi isteyebilir. Transit talebi gelinceye ve transit işlemi gerçekleşinceye kadar söz konusu şahıs gözaltında tutulacak, ancak, bu alt paragrafın amaçları bakımından gözaltı süresi transit talebi bu süre içinde ulaşmak kaydıyla, program dışı inişten itibaren 96 saati aşmayacaktır.

4. Divan tarafından teslimine konu olan davadan başka bir mesele nedeniyle aranan şahıs hakkında talepte bulunulan devlette yasal işlem yapılıyorsa veya cezasını çekiyor ise, talep edilen devlet talebi yerine getirmeden önce Divan ile istişarede bulunacaktır.

Madde 90

Çatışan talepler

1. Bir taraf devlet bir şahsın teslim edilmesi için Divandan 89.maddeye göre bir talep aldığı ve aynı zamanda başka bir devletten aynı şahsın suçun esasını oluşturan aynı eylemden dolayı iade edilmesi talebi almış ise, Divana ve talepte bulunan devlete bildirimde bulunur.

2. Talep eden devlet taraf devlet olduğu takdirde talep edilen devlet Divanın talebine aşağıdaki şartlarda öncelik verecektir:

(a) Divan, 18 ve 19.maddelere göre teslim edilmesi istenen kişinin davası ile ilgili olarak kabul edilebilir tespiti yapar ve bu tespit iade etmenin talep edildiği devlet tarafından yürütülen soruşturma veya yargılamayı dikkate almış olursa,

(b) Divan, alt paragraf (a)'da tanımlanan tespiti talep edilen devletin 1. fıkraya göre bildirim üzerine yapar ise.

3. 2 (a) fıkrasına göre bir tespit yapılmamış ise, talep edilen devletin iradesiyle 2(b) fıkrasına göre Divanın tespitine kadar, talep eden devletin iade talebine ilişkin işlemleri yürütebilir, ancak, Divan davanın kabul dilemez olduğuna karar verinceye kadar şahsı sınır dışı edemez. Divanın tesbiti hızlandırılmış şekilde yapılacaktır.

4. Talep eden devlet bu Statüye taraf Devlet değilse talep edilen devlet şahsın sınır dışı edilmesi ile ilgili uluslararası bir yükümlülüğü olmadığı takdirde, Divan davanın kabul edilebilir olduğuna karar vermesi halinde önceliği Divanın teslim edilme talebine verecektir.

5. Divan bir davanın 4. fıkraya göre kabul edilebilir olduğunu tespit etmemiş ise, talep edilen devlet kendi iradesiyle talep eden devletin iade talebi ile ilgili işlemleri yapabilir.

6. Talep edilen devletin bu Statüye taraf olmayan devlete şahsı iadesi konusunda mevcut uluslararası bir yükümlülük altında olması hariç 4. fıkranın uygulandığı durumlarda, talep edilen devlet şahsı Divana teslim etme ya da talep eden devlete iade etme konusunda karar verecektir. Karar verirken talep edilen devlet bütün ilgili unsurları göz önüne alacak, ancak aşağıdaki unsurlar dahil olmakla birlikte sınırlı olmayacaktır:

(a) Taleplerin sırasıyla tarihleri;

(b) Talep eden devletin suçun kendi topraklarında işlenip işlenmediği, mağdurların veya sanığın uyrukluğu gibi çıkarları;

(c) Divan ile talep eden devlet arasında ileride teslim etme olasılığı,

7. Bir taraf devlet bir şahsın teslim edilmesi için Divandan talep aldığı ve aynı zamanda başka bir devletten aynı şahsın Divanın teslim edilmesini istediği suçun esasını oluşturan eylemden başka bir eylemden dolayı iade edilmesi talebi alması halinde:

(a) Talep edilen devlet, şahsı talep eden devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülüğü yoksa önceliği Divanın talebine verir.

(b) Talep edilen devlet, şahsı talep eden devlete iade etme konusunda uluslararası bir yükümlülüğü varsa, talep edilen devlet şahsı Divana teslim etme ya da talep eden devlete iade etme konusunda karar verecektir. Karar verirken talep edilen devlet bütün ilgili bütün unsurları 6. fıkra da belirtildiği şekilde göz önüne alacak, ancak, konu eylemin yapısı ve ağırlığına özel önem verecektir.

8. Divan, bu maddeye göre bir bildirim tabi olarak bir davanın kabul edilebilir olduğunu tespit etmiş ise ve akabinde talep edilen devlet talep eden devletin iade talebini reddetmiş ise, talep edilen devlet Divana kararı hakkında bilgi verecektir.

Madde 91

Tutuklama ve teslim etme için yapılacak taleplerin içeriği

1. Tutuklama veya teslim talebi yazılı yapılacaktır. Acil durumlarda, talebin 87.maddenin 1 (a) fıkrasında öngörüldüğü şekliyle teyit edilmesi koşuluyla bir yazılı kaydı iletmeye yarayan her türlü ortamdan yararlanarak talep yapılabilir.

2. Ön-Yargılama Bürosu tarafından 58. maddeye göre hakkında tutuklama emri düzenlenen bir kişinin tutuklanması veya teslimi talep ediliyorsa, talep aşağıdakileri içerecek veya desteklenecektir:

(a) Şahsı tanımaya yeterli aranan şahsı tanımlayan ve bulunacağı muhtemel yerler hakkında bilgi;

(b) Tutuklama emrinin bir nüshası; ve

(c) Talep edilen devletteki teslimle ilgili işlemler için gerekli belgeler, yazılar veya bilgi, ancak bu gereklilikler talep edilen devlet ile diğer devletler arasındaki anlaşmalara veya düzenlemelere göre iade taleplerinden daha fazla külfet getirmemeli, mümkünse Divanın yapısı dikkate alınarak az külfetli olmalıdır.

3. Yargılanmakta olan bir şahsın tutuklanması veya teslim talebi halinde talep aşağıdakileri içermeli veya desteklenmelidir:

(a) Tutuklama emrinin örneği;

(b) Yargılandığına dair belgenin örneği;

(c) Aranan kişinin yargılanmakta olan kişi olduğuna dair bilgi; ve

(d) Aranan şahıs mahkum edilmiş ise, mahkumiyetine dair belge, mahkumiyet cezası halinde çekilen ceza ve kalan süre konusunda bilgi.

4. Divanın talebi üzerine taraf devlet, genel veya özel bir konu ile ilgili olarak 2(c) fıkrası altında ulusal mevzuatına göre uygulayabileceği gerekli işlemler konusunda Divan ile istişarede bulunacaktır.

Madde 92

Geçici tutuklama

1. Acil durumlarda, 91. maddenin öngördüğü şekilde tutuklama veya teslim etmeye ilişkin gerekli belgeler sunuluncaya kadar Divan aranan şahsın geçici tutuklanmasını talep edebilir.

2. Geçici tutuklama ile ilgili talep yazılı bir kayıt ile yapılacak ve aşağıdaki bilgileri içerecektir:

(a) Şahsı tanımaya yeterli aranan şahsı tanımlayan ve bulunacağı muhtemel yerler hakkında bilgi;

(b) Şahsın tutuklanmasına temel teşkil eden suçlar hakkında özet beyan ve suçun yeri ve zamanı gibi suçla ilgili bulgular;

(c) Aranan şahıs hakkında tutuklama emri bulunduğu veya yargılandığı konusunda beyan;

(d) Aranan şahsın teslim edilmesi ile ilgili talebin gönderileceğine dair beyan.

3. Usul ve Deliller Kurallarında öngörülen zaman sınırları içinde 91. maddede belirtilen teslim etme ile ilgili talebin ve bunu destekleyecek belgelerin talep edilen devlet tarafından alınmaması halinde geçici olarak tutuklanan kişi serbest bırakılabilir. Ancak, talep eden devletin yasaları elverdiği takdirde bu süre sona ermeden şahıs teslim edilmeye rıza gösterebilir. Böyle bir durumda, talep edilen devlet şahsı Divana en kısa zamanda teslim edecektir.

4. Şahsın 3. fıkraya göre serbest bırakılması, teslim etmeyle ilgili talebin ve belgelerin gelmesi ile şahsın sonraki bir tarihte tutuklanmasını veya teslim edilmesini engellemez.

Madde 93

Diğer işbirliği şekilleri

1. Taraf devletler bu Bölümün hükümlerine ve ulusal mevzuatlarındaki işlemlere uygun olarak soruşturma ve yargılamalarla ilgili olarak aşağıdaki yardımları sağlamada Divanın taleplerine uyacaktır:

(a) Şahsın kimliği, nerede olduğu veya nesnelerin bulunduğu yerler;

(b) Yeminli ifade alınması dahil delil toplanması, Divana gerekli uzman görüş ve raporları dahil delil ibraz edilmesi,

(c) Soruşturulan veya yargılanan şahsın sorgulanması;

(d) Adli belgeler dahil belgelerin sağlanması;

(e) Tanıkların veya uzmanların gönüllü olarak Divana çıkmalarının kolaylaştırılması;

(f) 7. fıkra da öngörüldüğü gibi şahısların geçici nakli;

(g) Mezarlıkların incelenmesi ve açılması dahil yer incelemesi;

(h) Arama ve el koyma işlemlerinin yerine getirilmesi;

(i) Resmi olanlar dahil kayıt ve belgelerin sağlanması;

(j) Mağdurların ve tanıkların korunması, delillerin korunması;

(k) Üçüncü tarafların iyi niyetli haklarına hâlel getirmeksizin, emlakın mal varlıklarının ve suç aletlerinin sonradan el konulabilmesi için tanımlanması, bulunması ve dondurulması;

(l) Divanın yetkisi giren suçların soruşturulması ve yargılanmasını kolaylaştırmak amacıyla talep edilen devlet mevzuatı tarafından yasaklanmayan diğer yardım şekilleri.

2. Divana çıkan bir tanığın veya uzmanın, talep edilen devletten ayrılması halinde ayrılmazdan önce vuku bulmuş herhangi bir eylem veya ihmal nedeniyle Divan tarafından yargılanmayacağı, gözaltına alınmayacağı veya kişisel özgürlüğünün yasaklanmayacağı konusunda Divan garanti sağlamaya yetkili olacaktır.

3. 1. fıkraya göre sunulan bir talepte ayrıntılı belirtilen belli bir yardımın yerine getirilmesi talep edilen devlette mevcut temel bir hukuk ilkesi ile yasaklanmış ise talep edilen devlet sorunu çözmek için Divan ile istişare edecektir. İstişareler sırasında, yardımın başka türlü yapıp yapılmayacağı veya şartlı yapılabileceği hususları incelenecektir. İstişareler sonucunda sorun çözülememiş ise Divan talebinde değişiklik yapacaktır.

4. 72. maddeye uygun olarak bir taraf devlet bir yardım talebini kısmen veya tamamen sadece belge üretilmesinin veya delillerin açıklanmasının ulusal güvenliği ile ilgili olması halinde reddedebilir.

5. Bir yardım talebini 1(l) fıkrasına göre reddetmeden önce talep edilen devlet, Divan veya Savcının şartlara bağlı yardım kabul etmesi ve uyması halinde, yardımın özel şartlar altında veya yardımın başka bir tarihte veya seçenekli olarak sağlanabileceği hususlarını göz önüne alacaktır.

6. Yardım talebinin reddedilmesi halinde, talep edilen devlet reddin nedenleri konusunda Divana veya Savcıya bilgi verecektir.

7. (a) Divan, kimlik tanımı, ifade alınması veya diğer yardımlar amacıyla gözaltındaki şahsın geçici naklini talep edebilir. Şahıslar aşağıdaki şartların yerine getirilmesi halinde geçici nakledilebilir:

(i) Nakil konusunda serbest rıza gösterirse;

(ii) Divan ile anlaşacakları şartlara bağlı olarak talep edilen devletin nakle razı olması.

(b) Nakledilen şahıs gözaltında tutulacaktır. Naklin amaçları yerine geldikten sonra Divan şahsı talep edilen devlete gecikmeksizin geri gönderecektir.

8. (a) Divan, talepte belirtilen soruşturma ve işlemler dışında belgelerin ve bilgilerin gizliliğini sağlayacaktır.

(b) Talep edilen devlet gerektiğinde belge ve bilgileri Savcıya gizli kaydıyla iletebilir. Bu durumda Savcı bunları sadece yeni delil üretilmesi amacıyla kullanabilir;

(c) Talep edilen devlet kendi iradesiyle veya Savcının talebi üzerine, bu tür belge ve bilgilerin açıklanmasını sonradan kabul edebilir. Bu durumda Usul ve Deliller Kurallarına uygun olarak ve 5 ve 6. Bölüm hükümlerine göre delil olarak kullanılabilir.

9. (a) (i) Taraf devlet, Divandan veya başka bir devletten uluslararası bir yükümlülüğe göre iade veya teslim etme konusunda zıt talepler aldığı takdirde, Divan ve diğer devlet ile istişare ederek ve gerekirse taleplerden birine ve diğerine şartlar ekleyerek veya erteleyerek her iki talebi de yerine getirmeye çalışacaktır.

(ii) Bu mümkün olmadığı takdirde, 90.maddede öngörülen ilkelere göre zıt talepler çözüme kavuşturulacaktır.

(b) Ancak, Divanın talebi üçüncü bir devlet veya uluslararası bir anlaşma altında uluslararası bir örgütün kontrolü altındaki bilgi, mal veya şahısları ilgilendiriyorsa, talep edilen devlet bu şekilde bilgi verecek ve Divan talebini üçüncü devlet veya uluslararası örgüte yönlendirecektir.

10. (a) Divanın yargı yetkisine giren veya talep eden devletin ulusal mevzuatına göre ağır suç teşkil eden bir eylem ile ilgili olarak bir taraf devletin soruşturma veya yargılama yapması halinde talep üzerine Divan işbirliği yapar ve yardım sağlar.

(b) (i) Alt paragraf (a)'ya göre sağlanacak yardım diğerlerinin yanı sıra aşağıdaki hususları içerecektir:

(1) Divan tarafından yapılan bir soruşturma veya yargılama sırasında elde edilen beyanlar, belgeler veya diğer delillerin iletilmesi; ve

(2) Divanın talimatıyla gözaltına alınan şahsın sorgulanması;

(ii) Alt paragraf (b) (i) (1)'ye göre yardım halinde:

(1) Belgeler veya diğer delil çeşitleri bir devletin yardımı ile elde edilmiş ise, o devletin rızasının alınması;

(2) Belgeler veya diğer delil çeşitleri bir tanık veya uzmanın yardımı ile elde edilmiş ise bunların iletilmesi 68. maddenin hükümlerine tabi olacaktır.

(c) Bu fıkra da öngörülen şartlar altında Divan, Statüye taraf olmayan bir devletten bu fıkra ya göre alınan yardım talebini yerine getirebilir.

Madde 94**Devam etmekte olan soruşturma veya yargılama ile ilgili olarak bir talebin yerine getirilmesinin ertelenmesi**

1. Bir talebin yerine getirilmesi, talepten farklı bir davanın devam etmekte olan bir soruşturma veya yargılamaya müdahalede bulunacak olması halinde, talep edilen devlet talebin yerine getirilmesini Divanın kabul edeceği bir süre için erteleyebilir. Ancak, erteleme, talep edilen devletteki soruşturma veya yargılamanın tamamlanması için gerekli zamandan daha uzun olmayacaktır. Erteleme kararı almadan önce talep edilen devlet yardımın başka şartlar altında hemen yapılıp yapılmayacağını dikkate alacaktır.

2. Erteleme kararı 1. fıkraya göre alınmış ise, Savcı, 93. maddenin 1 (j) fıkrasına göre delilin korunması amacıyla önlem talep edebilir.

Madde 95**Kabul edilebilirlik itirazı nedeniyle bir talebin yerine Getirilmesinin ertelenmesi**

53. maddenin 2. fıkrası mahfuz kalmak kaydıyla, 18 veya 19. maddelere göre Divanda inceleme altında olan bir kabul edilebilirlik itirazı olduğunda, Divan Savcısına 18 ve 19. maddelere göre delil toplaması hususunda özel olarak talimat vermedikçe, talep edilen devlet, Divanın kararına kadar bu Bölüm altında bir talebi erteleyebilir.

Madde 96**93. maddeye göre diğer yardım şekilleri için yardım taleplerinin içeriği**

1. 93. maddede bahis konusu diğer yardım şekilleriyle ilgili talebi yazılı yapılacaktır. Acil durumlarda, 87. maddenin 1 (a) fıkrasında öngörülen kanal vasıtasıyla teyid edilmek üzere yazılı bir kayıtla yapılabilir.

2. Talep aşağıdaki hususları içerecek veya desteklenecektir:

(a) Taleple ilgili yasal temel ve esaslar dahil olmak üzere istenen yardım veya talebin amacını izah eden özet bilgi;

(b) Sağlanması istenen yardımla ilgili olarak kimliğinin tanımlanması ve bulunması gereken şahıs veya yerin hakkında mümkün olduğu kadar geniş bilgi;

(c) Talebi vurgulayan önemli bulguların özeti;

(d) İzlenmesi gerekli işlem veya gerekli husus hakkında detaylı bilgi ve nedenler;

(e) Talebi yerine getirmesi için talep edilen devlet yasalarına göre gerekli olabilecek bilgi;

(f) İstenen yardım ile ilgili diğer bilgiler.

3. Divanın talebi üzerine bir taraf devlet, genel olarak veya belli bir konu ile ilgili olarak, 2(e) fıkrasına uygulanabilecek ulusal mevzuatının gerektirdiği işlemler hakkında Divan ile istişarede bulunacaktır. İstişareler sırasında, ulusla mevzuatının gerektirdiği hususlar hakkında tavsiyelerde bulunacaktır.

4. Bu maddenin hükümleri Divandan yardım talep edilmesi halinde de mümkün olduğu takdirde uygulanabilir.

Madde 97**İstişareler**

Bir taraf devlet bu Bölüm altında bir talep alırsa ve bu talebin yerine getirilmesinin hızlandırılması veya engellenmesi ile ilgili sorun görürse, sorunu çözmek üzere gecikmeksizin Divan ile istişarede bulunacaktır. Bu tür sorunlar:

- (a) Talebin yerine getirilmesi için yetersiz bilgi;
- (b) Teslim etme durumunda, aranan şahsın yeri veya kimliği tam olarak tesbit edilemiyor veya yapılan araştırma sonucunda şahsın gözaltında bulunduğu devletteki şahıstan açıkça başka birisi olması;
- (c) Mevcut haliyle talebin yerine getirilmesinin talep edilen devletin başka bir devlet ile yaptığı ön-anlaşmayı ihlal edici olması.

Madde 98**Dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim olmaya razı olma konusunda işbirliği**

1. Divan, teslim etme veya yardım etme talebiyle ilgili işlemleri, talep edilen devletin üçüncü bir devletin malı veya uyuğunun diplomatik dokunulmazlığı konusunda uluslararası hukuka uygun yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Divan, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde etmemiş ise devam ettirmez.

2. Divan, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri, talep edilen devletin Divana şahsı teslim etmesi istenen devletin rızasını gerektiren uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Divan gönderen devletin teslim etmeyi kabul etme konusunda işbirliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez.

Madde 99**93. ve 96. maddelere göre taleplerin yerine getirilmesi**

1. Yardım talepleri talep edilen devletin ilgili mevzuatına göre yerine getirilecek ve mevzuatı tarafından yasaklanmadıkça, belirtilen işlemlerin takip edilmesi veya talepte belirtilen şahıslara hazır bulunmaları ve yerine getirme sürecine yardımcı olmaları için izin verme dahil talepte belirtilen yöntemlere göre yerine getirilecektir.

2. Acil durumlarda, belgeler ve deliller Divanın talebi üzerine ivedilikle gönderilecektir.

3. Talep edilen devletin cevapları orijinal dilinde ve şeklinde gönderilecektir.

4. Bu Bölümdeki diğer hükümlere hâlel getirmeksizin, bir şahıstan isteği ile ifade alınması ve bir kamu alanının değiştirilmeden incelenmesi gibi, talep edilen devlet yetkilileri hazır bulunmaksızın yerine getirilmesi mümkün taleplerin başarılı bir şekilde yerine getirilmesinin önemli olduğu şartlarda, Savcı aşağıdaki durumlarda böyle bir talebi doğrudan devletin toprakları içinde yerine getirebilir:

(a) Talep edilen taraf devlet, ülkesinde suçun işlendiği ileri sürülen devlet olduğu ve 1 B. ve 19. maddelere göre kabul edilebilirlik tespiti yapılmış olduğu zaman Savcı talep edilen devlet ile mümkün bütün istişareleri yaptıktan sonra böyle bir talebi yerine getirebilir;

(b) Diğer durumlarda Savcı böyle bir talebi, talep edilen taraf devlet ile istişareleri takiben ve taraf devlet tarafından ortaya koyulan makul koşul ve endişeleri dikkate alarak yerine getirebilir.

5. Ulusal güvenlik ve savunma ile ilgili gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi amacıyla 72.maddede öngörülen sınırlamalara göre bir şahsın Divan tarafından

dinlenmesi veya incelenmesine yönelik hükümler, bu madde altındaki yardım taleplerinin yerine getirilmesine de uygulanabilir.

Madde 100

Masraflar

1. Taleplerin talep edilen devlet ülkesinde yerine getirilmesi ile ilgili olağan masraflar, Divanın karşılayacağı aşağıdaki masraflar hariç o devlet tarafından karşılanacaktır:

(a) Tanıkların veya uzmanların seyahatleri veya güvenlikleri veya 93. maddeye göre gözaltındaki şahısların naklinden dolayı ortaya çıkan masraflar;

(b) Çeviri, çevirmen ve yazım masrafları;

(c) Yargıçların, Savcının, Savcı yardımcılarının, Yazı İşleri Bürosu başkanının ve Divanın herhangi bir organının çalışanlarının seyahat masrafları ve yollukları;

(d) Divan tarafından talep edilen uzman görüş veya rapor masrafları;

(e) Gözaltında tutan devlet tarafından bir şahsın Divana teslim edilmesi ile ilgili ulaşım masrafları;

(f) İstisnaları takiben, talebin yerine getirilmesinden sonuçlanabilecek herhangi bir olağanüstü masraf.

2. 1.fıkranın hükümleri uygun olduğu takdirde, taraf devletlerin Divandan taleplerine de uygulanır. Bu durumda Divan yerine getirmenin olağan masraflarını üstlenecektir.

Madde 101

Özellik kuralı

1. Bu Statü altında Divana teslim edilen kişi, teslimine esas teşkil eden eylem dışında teslim edilmeden önceki herhangi bir eylemden dolayı işlem göremez, gözaltına alınamaz veya cezalandırılmaz.

2. Divan, 1.fıkra gerekliliklerinin kaldırılmasını şahsı Divana teslim eden devletten talep edebilir veya gerekirse 91. maddeye göre Divan ilave bilgi sağlayabilir. Taraf devletler Divana karşı bu hükümden feragat etme yetkisine sahip olacaklar ve bu konuda çaba göstereceklerdir.

Madde 102

Terimlerin kullanılışı

Bu Statünün amaçları bakımından:

(a) "Teslim etme" bu Statüye göre bir şahsın Divana teslim edilmesi anlamına gelir;

(b) "Sınır dışı etme (iade)" bir devletin başka bir devlete bir şahsı anlaşma, sözleşme veya ulusal mevzuat uyarınca teslim etmesi anlamına gelir.

BÖLÜM 10. İNFAZ

Madde 103

Hapis Cezalarının İnfazında Devletlerin Rolü

1.(a) Hapis cezası, hükümlüleri kabul etmek istediklerini Divana belirtmiş devletlerin listesinden mahkemenin tayin ettiği bir devlette yerine getirilir.

(b) Bir devlet cezalı şahısları kabul etmeye gönüllü olduğunu bildirirken bu bölüm uyarınca Divan tarafından uygun görülen kabul etme koşulları koyabilir.

(c) Belli bir davada infaz için tayin edilen bir devlet Divana bu tayini kabul edip etmediğini derhal bildirir.

2. (a) Cezanın infazından sorumlu devlet birinci fıkrada kabul edilen herhangi bir şartın yerine getirilmesi dahil, mahkumiyetin koşullarını ve süresini maddi olarak etkileyebilecek her durumu Divana bildirir. Bilinen veya öngörülen durumlarda Divana en az 45 günlük süre tanınır. Bu süre zarfında, cezanın infazından sorumlu devlet 110. maddeye göre yükümlülüklerini olumsuz etkileyebilecek hiçbir harekette bulunmaz.

(b) Divanın (a) alt fıkrasında belirtilen durumlara karar veremediği yerlerde Divan infazdan sorumlu devlete bildirir ve 104. maddenin 1. fıkrası uyarınca usul takip eder.

3. Divan birinci fıkraya göre tayine yönelik karar verme yetkisini uygularken aşağıdaki hususları dikkate alır:

(a) Eşit sorumluluk dağılımı ilkesine uygun olarak, Usul ve Delillere İlişkin Kurallarda belirtildiği gibi Taraf Devletlerin hapis cezalarının infazı için sorumluluğu paylaşmaları gerektiği ilkesi;

(b) Mahkumlara yönelik muameleye ilişkin, geniş ölçüde kabul gören uluslararası antlaşma standartların uygulanışı;

(c) Hüküm giymiş şahsın görüşleri; ve

(d) Hüküm giymiş şahsın uyuşu;

(e) İnfazı gerçekleştirecek devletin yetkilendirilmesinde uygun olabileceği biçimde suçun veya hüküm giymiş şahsın veya hükmün etkin infazına ilişkin diğer bazı etkenler.

4. Eğer 1. fıkraya göre hiçbir devlet görevlendirilmediyse, hapis hükmü 3. maddenin 2. fıkrasındaki karargah anlaşmasında öngörülen koşullar uyarınca ev sahibi devletçe sağlanan bir hapisanede yerine getirilir. Böyle bir durumda, hapis cezasının infazından doğan masraflar Divan tarafından karşılanır.

Madde 104

İnfaz Devletini Yetkilendirmede Değişiklik

1. Divan, herhangi bir zamanda, hükümlünün başka bir devletin hapisanesine nakline karar verebilir.

2. Hükümlü, herhangi bir zamanda, infaz devletinden nakledilmek için Divana başvuruda bulunabilir.

Madde 105

Cezanın İnfazı

1. 103. maddenin 1(b) fıkrası uyarınca bir devletin belirttiği şartlar saklı kalmak kaydıyla, hapis cezası taraf Devletler üzerinde bağlayıcı olur ve hiçbir biçimde değiştirilmez.

2. Divan, temyiz ve tashih için yapılan başvurularda tek başına karar verme hakkına sahiptir. İnfaz devleti hüküm giymiş şahsın bu türden herhangi bir başvuruda bulunmasına engel olamaz.

Madde 106**Ceza İnfazının Denetlenmesi ve Mahkumiyet Koşulları**

1. Hapis cezasının infazı Divanın denetimine tabidir ve mahkumlara yönelik muameleyi belirleyen genel ölçüde kabul görmüş uluslararası antlaşmalarla tutarlı olmalıdır.

2. Mahkumiyet koşulları infaz devletinin kanunlarıyla belirlenir ve mahkumlara yönelik muameleye ilişkin genel kabul görmüş uluslararası antlaşmalarla tutarlı olmalıdır; Bu tür koşullar hiçbir durumda, benzer suçlardan infaz devletinde mahkum edilenlerin sahip olduğundan daha az veya daha fazla elverişli olamaz.

3. Hükümlü ile divan arasındaki iletişim önlenemez ve gizliliğine riayet olunur.

Madde 107**Kişinin Cezanın Tamamlanması Sonucu Nakli**

1. Cezanın tamamlanmasını takiben, infazı gerçekleştiren devletin uyuğundan olmayan kişi, infazdan sorumlu devletin yasaları uyarınca, İnfazı gerçekleştiren devlet kişinin kendi topraklarında kalmasına izin vermediği takdirde, kendisini kabul etmekle yükümlü olan bir devlete veya kendisini almak isteyen başka bir devlete, kendisinin tercihi de dikkate alınarak, nakledilebilir.

2. Eğer, 1 fıkraya uygun olarak, kişinin bir devletten diğer bir devlete naklinden doğan masraflar hiçbir devlet tarafından karşılanmaz ise bu türden masraflar Divan tarafından karşılanır.

3. 108. maddenin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, infazdan sorumlu devlet kendi ulusal yasaları uyarınca, kişiyi yargılama ya da bir cezanın infazı amaçlarıyla iade veya teslim talebinde bulunan devlete iade edebilir veya herhangi bir şekilde teslim edebilir.

Madde 108**Diğer Suçların Dava veya Cezasındaki Sınırlamalar**

1. İnfazdan sorumlu devletin nezaretindeki bir mahkum infazdan sorumlu devletin talebi üzerine Divan tarafından uygun görülmedikçe, infazdan sorumlu devlete gönderilmesinin öncesinde yapılan bir eylem için davaya veya cezaya ya da üçüncü bir devlete iadeye, maruz kalmaz.

2. Divan konuya mahkumun görüşlerini dinledikten sonra karar verir.

3. Eğer mahkum Divan tarafından verilen cezanın tamamını çektikten sonra infazı gerçekleştiren devletin sınırlarında kendi isteğiyle otuz günden fazla kalırsa ya da o devleti terk ettikten sonra geri dönerse, 1. fıkra uygulanamaz.

Madde 109**Para Cezalarının ve Müsadereye İlişkin Önlemlerin İnfazı**

1. Taraf Devletler 7. kısım uyarınca Divan tarafından hükmolunan para cezalarına veya müsadereye iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına hâlel getirmeksizin işlerlik kazandırır.

2. Eğer bir Taraf Devlet bir müsadere emrine işlerlik kazandıramıyorsa, üçüncü şahısların haklarına hâlel getirmeksizin, Divanın müsaderesini emrettiği kazanç, mülk ve varlıkların değerinin tahsili için önlemler alacaktır.

3. Bir Taraf Devletin Divan kararını infaz etmesi sonucu elde ettiği, mal ya da gayrimenkul satışından ya da uygun olduğunda, diğer mülklerin satışından doğan kazanç, Divana nakledilir.

Madde 110**Cezanın Azaltılmasına ilişkin Divan İncelemesi**

1. İnfazı gerçekleştiren devlet divan tarafından verilen cezanın tamamlanmasından önce kişiyi serbest bırakmaz.

2. Yalnızca Divan cezanın indirilmesine karar verme hakkına sahiptir ve bu konuda kişiyi dinledikten sonra karar verir.

3. Şahıs hapis cezasının 2/3'sini çektikten veya müebbet hapis cezasında 25 yıl yattıktan sonra Divan cezanın indirilip indirilmeyeceğine karar verir. Böyle bir gözden geçirme söz konusu tarihlerden önce yapılamaz.

4. 3. fıkraya göre Divan gözden geçirme yaparken, aşağıdaki unsurların birinin veya çoğunun varlığı halinde cezayı indirebilir:

(a) Şahsın soruşturma ve yargılama sırasında Divan ile erken ve devamlı işbirliği isteği;

(b) Divanın başka davalarıyla ilgili olarak şahsın kararların ve talimatların infazında gönüllü olarak yardımcı olması, özellikle mağdurların yararına kullanılabilecek para cezası, müsadere veya tazminat talimatlarına konu varlıkların tespitinde yardımcı olması;

(c) Usul ve Deliller Kurallarında öngörüldüğü şekilde cezanın indirimini haklı kılmaya yeterli, koşullarda önemli ve açık değişikliklere neden olan diğer unsurlar.

5. Divan 3. fıkraya göre ilk incelemesinde cezanın indirilmesinin uygun olmadığına karar verirse, ceza indirimi hususunu Usul ve Deliller Kurallarında öngörülen kıstaslar dahilinde dönemsel aralıklarla, ele alacaktır.

Madde 111**Firar**

Mahkum olan bir kişi hapisten ve infazın gerçekleştirildiği devletten kaçarsa, söz konusu devlet Divan ile istişarede bulunduktan sonra, mevcut ikili veya çok taraflı anlaşmalara uygun olarak veya Divanın söz konusu kişinin teslimi istediğini belirterek kişinin bulunduğu yer devletinden teslim edilmesini talep edebilir. Kişi, cezasını çekmekte olduğu devlete veya Divan tarafından tayin edilen başka bir devlete teslim edilebilir.

BÖLÜM 11. TARAF DEVLETLER ASAMBLESİ**Madde 112****Taraf Devletler Asamblesi**

1. Bu Statüye Taraf Devletler Asamblesi kurulmuştur. Her bir taraf devletin Asamblede danışmanlar ve yedeklerinin refakat edebileceği bir temsilcisi bulunacaktır. Statüyü veya Nihai Belgeyi imzalayan diğer devletler Asambleye gözlemci olabilirler.

2. Asamble:

(a) Hazırlık Komisyonunun tavsiyelerini uygun bulursa inceler ve kabul eder;

(b) Divanın yönetimi ile ilgili olarak Başkanlığa, Savcıya ve Yazı İşleri Bürosuna idari görüş sağlar;

(c) 3. fıkraya göre kurulan büronun faaliyetlerini ve raporlarını inceler ve uygun göreceği adımları atar;

(d) Divanın bütçesini inceler ve karar verir;

(e) 36. maddeye uygun olarak yargıç sayısının değiştirilmesi konusunda karar verir;

(f) 87. maddenin 5 ve 7. fıkralarına göre işbirliği yapılmaması konusunu inceler;

(g) Bu Statü ile Usul ve Deliller Kurallarına uygun diğer görevleri yerine getirir.

3. (a) Asambenin, Başkan, 2 Başkan Yardımcısı ve 3 yıllık dönem için Asamble tarafından seçilecek 18 üyeden oluşan bir Bürosu olacaktır;

(b) Büronun temsili bir yapısı olacak ve eşit coğrafi dağılım ile dünyadaki başlıca hukuki sistemlerin eşit temsili hususlarını özellikle dikkate alacaktır;

(c) Büro gerekli olduğu kadar sık veya en az yılda bir kez toplanacaktır. Büro, görevlerinin yerine getirilmesinde Asambleye yardım edecektir.

4. Asamble gerektiğinde, etkinliğin ve tasarrufun güçlendirilmesi amacıyla teftiş, Divanın soruşturulması ve değerlendirilmesi için bağımsız bir denetim mekanizması dahil, yardımcı birimler kurabilir.

5. Divan başkanı, Savcı veya Yazı İşleri Bürosu başkanı uygun görüldüğü takdirde Asamble ve Büro toplantılarına katılabilirler.

6. Asamble, Divan merkezinde veya BM merkezinde yılda bir kez toplanacak ve şartlar gerektirirse özel oturumlar düzenleyecektir. Bu Statüde aksi belirtilenler hariç, özel oturumlar Büro tarafından resen veya taraf devletlerin 1/3'ünün talebi üzerine toplanacaktır.

7. Her bir taraf devletin tek oyu vardır. Asamblede ve Büroda kararların oybirliğiyle alınması için her türlü gayret gösterilecektir. Oybirliği sağlanamazsa, Statüde aksi belirtilmedikçe:

(a) Taraf devletlerin mutlak çoğunluğu oylama için yeterli sayıyı oluşturuyorsa, temel konular üzerindeki kararların hazır bulunan ve oy kullananların 2/3'si tarafından kabul edilmesi gerekir;

(b) Usule ilişkin kararlar ise hazır bulunan ve oy kullananların basit çoğunluğu ile alınır.

8. Bir taraf ülke iki yıldan fazla süreyle Divanın masraflarını karşılamak amacıyla öngörülen katkı paylarını ödemez ise Asamblede ve Büroda oylamaya katılamaz. Ancak, Asamble, katkı paylarının ödenmemesinin söz konusu taraf devletin kontrolü dışında nedenlerden kaynaklandığı konusunda tatmin olursa, söz konusu taraf devletin oylamaya katılmasına izin verebilir.

9. Asamble kendi usul kurallarını tespit edecektir.

10. Asambenin çalışma lisanları BM Genel Kurulunki ile aynı olacaktır.

BÖLÜM 12. MALİ KONULAR

Madde 113

Mali Mevzuat

Aksi açıkça öngörülmedikçe, Divana ve Büro ve alt kuruluşları dahil Taraf Devletler Asamblesine ilişkin bütün mali konular ve toplantılar bu Statüye ve Taraf Devletler Asamblesi tarafından kabul edilecek Mali Yönetmelik ve Kurallara göre yönetilecektir.

Madde 114

Masrafların Ödenmesi

Divanın ve Büro ve alt kuruluşları dahil Taraf Ülkeler Asamblesinin masrafları Divan fonlarından karşılanacaktır.

Madde 115**Divanın ve Taraf Ülkeler Asamblesinin Fonları**

Divanın ve Büro ve alt kuruluşları dahil Taraf Devletler Asamblesinin masrafları, Taraf Devletler Asamblesi tarafından karar verilen bütçe ile öngörüldüğü şekliyle aşağıdaki kaynaklardan karşılanacaktır:

- (a) Taraf Devletler tarafından yapılan katkılar;
- (b) Özellikle BM Güvenlik Konseyinin başvurularından kaynaklanan masraflar ile ilgili olarak BM Genel Kurulunun onayına tabi olarak BM tarafından sağlanan fonlar.

Madde 116**Gönüllü katkılar**

115. maddeye hâlel getirmeksizin, Taraf Devletler Asamblesi tarafından kabul edilecek kriterlere uygun olarak Divan, hükümetlerden, uluslararası örgütlerden, bireylerden, şirketlerden ve diğer kuruluşlardan gönüllü katkı alabilir ve kullanabilir.

Madde 117**Katkıların paylaşımı**

Taraf devletlerin katkıları, BM tarafından kendi olağan bütçesi için uygulanan ve bu katkı paylarına temel oluşturan ilkelere göre ayarlamalara tabi tutulan bir Katkı Payları dağılım çizelgesi çerçevesinde yapılacaktır.

Madde 118**Yıllık Teftiş**

Yıllık mali beyanları dahil Divanın kayıtları, muhasebe kayıtları ve hesapları bağımsız bir denetim kuruluşunca denetlenecektir.

BÖLÜM 13. SON HÜKÜMLER**Madde 119****Anlaşmazlıkların çözümü**

1. Divanın yargıya ilişkin görevleri konusunda ortaya çıkacak her anlaşmazlık Divanın kararı ile çözülür.

2. İki veya daha çok taraf devlet arasında bu Statünün uygulanmasına ve yorumlanmasına ilişkin bir anlaşmazlık, görüşmelerin başlamasından itibaren üç ay içinde çözüme kavuşturulmaz ise, Taraf Ülkeler Asamblesine götürülür. Asamble anlaşmazlığı kendi çözmeye çalışabilir veya Uluslararası Adalet Divanına, söz konusu Divanın statüsüne uygun olarak başvurmak dahil başka çözüm yolları gösterebilir.

Madde 120**Çekince**

Bu Statüye çekince konulamaz.

Madde 121**Değişiklik yapılması**

1. Bu Statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıl sonra, her taraf devlet Statüde değişiklik önerebilir. Önerilen değişikliğin metni, bütün taraf devletlere iletecek olan BM Genel Sekreterine sunulacaktır.

2. Bildirimin yapılmasından üç aydan az olmayan bir süre sonra, gelecek Taraf Devletler Asamblesi, hazır bulunan ve oy kullananların çoğunluğunun oyu ile önerinin ele alınıp alınmayacağını kararlaştırır. Asamble öneriyi doğrudan ele alabilir veya konu gerektirirse bir Gözden Geçirme Konferansı toplayabilir.

3. Taraf Devletler Asamblesi veya Gözden Geçirme Konferansında ele alınan bir değişikliğin kabulü için oybirliği sağlanamamış ise, taraf devletlerin 2/3 çoğunluğu gerekir.

4. 5. fıkra da öngörülen hariç, bir değişiklik bütün taraf devletler için, 7/8'inin onaylama veya kabul belgelerini BM Genel Sekreterine tevdi etmesinden bir yıl sonra yürürlüğe girer.

5. Bu Statünün 5. maddesinde yapılacak değişiklikler, onay veya kabul araçlarının bildirilmesinden bir yıl sonra değişiklikleri kabul etmiş taraf devletler için yürürlüğe girecektir. Divan, değişikliği kabul etmeyen bir taraf devletin uyrukları tarafından veya ülkesinde meydana gelen bir suç ile ilgili yargı yetkisini kullanamayacaktır.

6. Bir değişiklik 4. fıkra ya uygun olarak taraf devletlerin 7/8'i tarafından kabul edilirse, değişikliği kabul etmeyen taraf devlet, 127.maddenin 1. fıkrasına bağlı olmadan, ancak 127. maddenin 2. fıkrasına bağlı olarak, böyle bir değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra bir yılı geçmeyen süre içinde Statüden hemen geçerli olacak şekilde çekilebilir.

7. BM Genel Sekreteri, herhangi bir Taraf Devletler Asamblesi veya Gözden Geçirme Konferansında kabul edilmiş değişiklikleri tüm taraf devletlere bildirecektir.

Madde 122**Kurumsal nitelikteki hükümlerde yapılacak değişiklikler**

1. Statünün kurumsal nitelikteki, 35.madde, 36. madde, 37. maddenin 8 ve 9. fıkraları, 38. madde, 39. maddenin 1. fıkrası (ilk iki cümle), 2. ve 4. fıkraları, 42. maddenin 4 ila 9. fıkraları, 43. maddenin 2. ve 3. fıkraları, ve 44,46,47 ve 49. maddeleri ile ilgili değişiklikler 121. maddenin 1. fıkrasına bağlı olmaksızın her taraf devlet tarafından her zaman teklif edilebilir. Değişiklik önerisi ile ilgili metin BM Genel Sekreteri veya Taraf Devletler Asamblesi tarafından tayin edilen başka bir kişi tarafından taraf ülkelere ve Asambleye katılan diğer ülkelere bildirilecektir.

2. Bu madde uyarınca sunulan ve oybirliği sağlanamayan değişiklikler Taraf Devletler Asamblesi veya Gözden Geçirme Konferansında taraf ülkelerin 2/3 çoğunluğu ile kabul edilecektir. Bu değişiklikler Asamble veya duruma göre Konferans tarafından kabul edilışinden itibaren 6 ay sonra tüm taraf devletler için yürürlüğe girecektir.

Madde 123**Statünün gözden geçirilmesi**

1. Bu Statünün yürürlüğe girmesinden 7 yıl sonra, BM Genel Sekreteri bu Statüye olabilecek değişiklikleri görmek üzere bir Gözden Geçirme Konferansı toplayacaktır.

Böyle bir gözden geçirme, 5. maddedeki suçları kapsayabilir, ancak bununla sınırlı değildir. Konferans, Taraf Devletler Asamblesine katılanlara aynı şartlar altında açık olacaktır.

2. Bu tarihten sonra herhangi bir zaman, taraf devletlerin çoğunluğu tarafından onaylanması üzerine BM Genel Sekreteri bir taraf ülkenin talebi veya 1.fıkıradaki öngörülen amaçlar doğrultusunda Gözden Geçirme Konferansını toplayabilir.

3. 121.maddenin 3-7 fıkraları hükümleri bir Gözden Geçirme Konferansında ele alınmış Statü değişikliklerinin kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesine uygulanacaktır.

Madde 124

Geçici Hükümler

12. maddenin 1. fıkrasına bakılmaksızın, bir devlet bu Statüye taraf olurken, kendisi bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre ile bir suçun kendi uyrukları tarafından veya ülkesinde işlendiği ileri sürüldüğü zaman 8. maddede öngörülen suçlara ilişkin olarak Divanın yargı yetkisini kabul etmediğini ilan edebilir. Bu maddeye göre yapılan deklarasyon her zaman geri çekilebilir. Bu maddenin hükümleri 123. maddenin 1. fıkrası uyarınca toplanacak Gözden Geçirme Konferansında gözden geçirilecektir.

Madde 125

İmza, onay, kabul, tasdik veya taraf olma

1. Bu Statü 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da BM Gıda ve Tarım Örgütü merkezinde tüm devletlere imzaya açılacaktır. Bu tarihten sonra 17 Ekim 1998 tarihine kadar İtalya Dışişleri Bakanlığında imzaya açık kalacaktır. Bu tarihten sonra, 31 Aralık 2000 tarihine kadar New York'taki BM merkezinde imzaya açık kalacaktır.

2. Bu Statü imzalayan ülkeler tarafından onaylanmaya, kabule veya tasdik edilmeye tabidir. Onay, kabul veya tasdik belgeleri BM Genel Sekreteri tarafından muhafaza edilecektir.

3. Bu Statüye her ülke katılım yoluyla taraf olabilir. Katılım belgeleri BM Genel Sekreteri tarafından muhafaza edilecektir.

Madde 126

Yürürlüğe girme

1. Bu Statü, 60. onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgesinin BM Genel Sekreterine verilmesinden 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

2. 60.onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgelerinin BM Genel Sekreterine verilmesinden sonra Statüyü onaylayan, kabul eden, tasdik eden veya taraf olan her ülke için Statü, bu ülkenin onay, kabul, tasdik veya taraf olma belgelerinin verilmesini müteakip 60 gün sonraki ayın ilk günü yürürlüğe girecektir.

Madde 127

Çekilme

1. Bir taraf devlet, BM Genel Sekreterine vereceği yazılı bir bildirim ile bu Statüden çekilebilir. Bildirim daha sonraki bir tarihi içermedikçe, geri çekme bildirimin yapılmasından itibaren 1 yıl sonra geçerlik kazanacaktır.

2. Bir taraf devlet, taraf olduğu sürede, bu Statüden kaynaklanan yükümlülüklerinden, mali olanlar dahil, geri çekilme nedeniyle kaçınmaz. Geri çekilme, geri çekilen devletin işbirliğini gerektiren ve geri çekilmenin işlerlik

kazanmasından önce başlamış olan soruşturma ve yasal işlemler ile ilgili olarak Divan ile işbirliğini ve geri çekilmenin yürürlüğe girmesinden önce Divan tarafından halen incelenmekte olan herhangi bir konuyu etkilemeyecektir.

Madde 128**Orijinal metin**

Bu Statünün Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca orijinal metinleri eşit olarak geçerlidir ve tüm devletlere onaylı örneklerini gönderecek olan BM Genel Sekreteri tarafından saklanır.

17 Temmuz 1998 tarihinde Roma'da, hükümetleri tarafından tam yetkili temsilciler tarafından imzalanmıştır.

