

2023

DOKTORA TEZİ

Müberra ÖZTÜRK



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ İLE
İLİŞKİSİ BAKIMINDAN ULUSLARARASI CEZA
MAHKEMESİ'NİN BAĞIMSIZLIĞI VE ETKİNLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Müberra ÖZTÜRK

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2023

T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ İLE
İLİŞKİSİ BAKIMINDAN ULUSLARARASI CEZA
MAHKEMESİ'NİN BAĞIMSIZLIĞI VE ETKİNLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Müberra ÖZTÜRK

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ

Ankara, 2023

ONAY SAYFASI

Müberra ÖZTÜRK tarafından hazırlanan “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile İlişkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Bağımsızlığı ve Etkinliği” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi	Kurumu	İmza
Prof. Dr. Yücel ACER	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Prof. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR	Polis Akademisi	
Kabul ☒ Red ☐		
Doç. Dr. Selcen ERDAL	Selçuk Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra ECEMİŞ YILMAZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Yasin POYRAZ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 06.06.2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ünvan Ad Soyad

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim.
06/06/2023

Müberra ÖZTÜRK



TEŞEKKÜR

Doktora programının her aşamasında çalışmalarına yol gösteren, yardım ve anlayışını esirgemeyen kıymetli hocam Dr. Öğretim Üyesi Yasin POYRAZ'a desteği için gönülden teşekkür ederim.

Kıymetli tavsiyeleriyle tezin gelişmesine katkı sunan değerli hocalarım Prof. Dr. Yücel ACER'e ve Doç. Dr. Ali Rıza TÖNGÜR'e ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

Bu zorlu süreçte ve her daim destek ve fedakarlıklarını gördüğüm, dualarını her zaman üzerimde hissettiğim kıymetli annem ve babama minnettarım. Türlü naz ve niyazımı çeken kardeşlerimin ve tüm sevdiklerimin varlığından sonsuz şükran duyuyorum.

Son olarak, tez yazım sürecinde kazandığım burs ve Saarbrücken Üniversitesi'nden aldığım kabulün tez araştırmalarımına önemli bir katkı sunacağını umsam da pandemi şartları ve diğer bazı engeller sebebiyle gerçekleşmemesi, tezin teslim dönemine denk gelen büyük deprem felaketi gibi zorlu süreçlerde pes etme noktasına geldiğimde benden manevi desteklerini esirgemeyen herkese teşekkürlerimi bir borç bilirim.

ÖZET

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile İlişkisi Bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Bağımsızlığı ve Etkinliği

Uluslararası Ceza Mahkemesi bağımsız ve daimi nitelikli bir uluslararası yargı kuruluşu olarak inşa edilmiştir. Mahkeme'nin amacı insanlığı bir bütün olarak ilgilendiren en ağır suçları ele almak ve ciddi suç faillerinin cezasız kalmasını engellemektir. Ayrıca devletlerin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı ikincil bir yargı yetkisini haizdir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ise uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda en üst düzey yetkili ve sorumlu merciidir.

Uluslararası adalet ve barışın sağlanmasında önemli rol oynayan Konsey ve Mahkeme'nin ortak amaçları itibarıyla ilişki içerisinde olmaları kaçınılmazdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Güvenlik Konseyi arasında doğrudan bir ilişkiyi mümkün kılan iki temel mekanizma bulunmaktadır. Bunlardan ilki Roma Statüsü'nün 13/b hükmü uyarınca mümkün olan sevk yetkisi, diğeri ise Statü'nün 16. maddesi uyarınca Konsey'e tanınmış olan soruşturma ya da davayı erteleme yetkisidir.

Sevk mekanizması küresel düzeyde bir cezasızlıkla mücadelede Güvenlik Konseyi ve Mahkeme'nin ortak hareket edebilmesi fikri olarak değerlidir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin tartışmalı politik yapısı sevk ve erteleme kararları aracılığıyla Mahkeme'nin bağımsızlığına sirayet etmektedir. Veto yetkisini haiz devletler siyasi çıkarlarına uygun olarak Mahkemeyi siyasi ve zorlayıcı bir rejim değişikliği aracı haline getirebilmektedir. Ertelemeler ise Konsey'in Mahkeme'nin işleyişine doğrudan müdahale etmesine imkan veren, sınırları belirsiz bir yetkidir.

Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletler hakkında Konsey'in sevki yoluyla yargı yetkisi mümkün olmaktadır. Bu durum Birleşmiş Milletler Antlaşması ile Roma Statüsü'nün uyumsuzluğunu ortaya çıkarmakta, devletlerin egemenlik haklarını ihlal edici nitelikte sonuçlar doğurabilmektedir. Devlet başkanlarının yakalanması ve teslim edilmesi konusunda çatışan uluslararası hak ve yükümlülükler, devletlerin iş birliği konusundaki eksikliği ve ABD tarafından kendi vatandaşlarına muafiyet sağlamaya yönelik çıkarılan ikili anlaşmalar Mahkeme'nin etkin ve bağımsız bir biçimde işlemesini zorlamaktadır.

Konsey'in sevk yetkisi ile Mahkeme'yi harekete geçirdiği sınırlı sayıdaki örnekler Libya ve Sudan'daki durumlara ilişkindir. Bu örneklerde görüldüğü üzere, Konsey'in sevkî ön inceleme ve soruşturmanın kabulü aşamalarında yargılamaya ciddi bir ivme kazandırmıştır. Bunun Mahkeme'nin yargısal etkinliğine son derece olumlu bir katkısı olduğu düşünülse de, sonraki aşamalarda Konsey'in ve devletlerin destek ve iş birliklerindeki eksiklik çözümsüzlüğün bir parçası haline gelmektedir.

Güvenlik Konseyi'nin sevk kararlarında mali sorumluluğu tamamen Mahkeme'ye bırakması etkin bir yargılama sürecini giderek daha zor bir hale getirmektedir. Konsey'in bu konudaki yetersizliği bilinçli bir tercihi olarak görünmektedir. Destek ve iş birliğindeki zayıflıklar Mahkeme'nin tamamlayıcılık ilkesine dayanarak ulusal mahkemeler lehine daha esnek bir tavır takınacağına ve Konsey'den uzaklaşacağına işaret etmektedir.

Bu minvalde, Konsey'in sevk kararlarının mali yükümlülüğünü üstlenmesi ve Mahkeme'nin işleyişine daha fazla destek sağlaması gerekmektedir. Devletlerin iş birliğinin sağlanmasına teşvik için Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda destek ve onaylarının alınması önerilmiştir. Savcı bağımsızlığının güçlendirilmesi yoluyla Konsey'in ve diğer aktörlerin siyasi baskı ve tesirlerine karşı Mahkeme'nin bağımsızlığı desteklenecektir.

Mahkemenin bağımsızlığının korunması ve etkin yargısal süreçler yürütmesi elzemdir. Nihayetinde, bağımsızlığı zedelenen bir yargı kuruluşunun etkin bir adli süreç yürütmesi beklenemeyecektir. Bu çalışmanın çıktılarının uluslararası hukukun gelişimine, barış ve adaletin sağlanması ve cezasızlığın önlenmesine katkı sağlaması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Antlaşması, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, Darfur Krizi, Erteleme Yetkisi, Libya Krizi, Roma Statüsü, Sevk Yetkisi, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Yargısal Bağımsızlık, Yargısal Etkinlik.

ABSTRACT

The Independence and Effectiveness of the International Criminal Court in Relation to the United Nations Security Council

The International Criminal Court (ICC) was created as a permanent and independent international judicial body with the objective of addressing the most serious crimes of humanity and putting an end to impunity for their perpetrators. The jurisdiction of the International Criminal Court constitutes a complementary secondary jurisdiction to supplement the national jurisdictions of states. United Nations Security Council (UNSC) represents the highest level of authority and has the responsibility of ensuring international peace and security. The Council, composed of five permanent members who hold veto power, serves as the executive body of the United Nations (UN).

Given their shared objectives, the relationship between these two organizations - each playing a vital role in promoting international justice and peace - is inherently necessary. Two main mechanisms facilitate a direct relationship between the International Criminal Court and the Security Council. The first of these is the referral power possible pursuant to the provision 13/b of the Rome Statute, and the other is the power to defer the investigation or case conferred to the Council pursuant to Article 16 of the Statute.

The main focus of this research is the Security Council's referral and deferral decisions based on the Chapter VII of United Nations Charter. The impacts of decisions on the autonomous structure and efficient functioning of the Court, as well as the outcomes, are disclosed. States with veto power can use the Court as a political and coercive instrument in line with their political interests. Deferrals, on the other hand, represent an ambiguous authority that allows the Council to directly interfere with the Court's operations.

The jurisdiction of the Council over states that are not parties to the Rome Statute is made possible through referrals. This situation highlights the inconsistency between the United Nations Treaty and the Rome Statute, potentially resulting in violations of states' sovereignty rights. Conflicting international rights and obligations regarding the arrest and surrender of state leaders, lack of cooperation from states, and bilateral agreements by the US granting exemptions to its citizens put pressure on the Court to function effectively and independently.

The limited examples of the Council invoking its referral authority to trigger the Court's action are related to situations in Libya and Sudan. As seen in these examples, the Council's referrals have significantly accelerated the judicial process during the stages of preliminary examination and acceptance of investigations. While this is considered a highly positive contribution to the Court's judicial effectiveness, in subsequent stages, the lack of support and cooperation from the Council and states becomes a part of the impasse.

The Security Council's practice of leaving the full financial responsibility for referral decisions to the Court makes the judicial process increasingly challenging. This inadequacy on the part of the Council seems to be a deliberate choice. Weaknesses in support and cooperation suggest that the Court may adopt a more flexible stance in favor of national courts based on the complementarity principle and distance itself from the Council.

In this regard, it is necessary for the Council to assume the financial burden of referral decisions and provide more support to the Court's functioning. Encouragement and approval from the United Nations General Assembly are recommended to promote states' cooperation. Strengthening the independence of the Prosecutor will support the Court's independence against political pressure and influence from the Council and other actors.

Preserving the Court's independence and ensuring effective judicial processes are essential. Ultimately, a judiciary with compromised independence cannot be expected to conduct an efficient legal process. The aim of this study is to contribute to the development of international law, the promotion of peace and justice, and the prevention of impunity.

Key Words: Charter of the United Nations, Darfur Crisis, Deferral Mechanism, International Criminal Court, Judicial Effectiveness, Judicial Independence, Libya Crisis, Referral Mechanism, Rome Statute, United Nations Security Council.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
SİMGELER ve KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ.....	1
1. ULUSLARARASI CEZA YARGISININ GELİŞİMİ ve ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ.....	6
1.1. <i>Ad Hoc</i> Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemeleri	6
1.1.1. Uluslararası Nitelikli Ceza Mahkemelerinin Gelişimi	6
1.1.2. Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri	9
1.1.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi.....	11
1.1.4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	12
1.1.5. <i>Ad Hoc</i> Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yöneltilen Eleştiriler ve Aksayan Yanlar	14
1.2. Daimi Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargı Yetkisi	16
1.2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu	16
1.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Daimi Niteliği	17
1.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Çalışmaları ve Roma Konferansı	18
1.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı	19
1.2.5. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi.....	20
1.2.5.1. Yargı Yetkisinin Kullanılmasının Ön Koşulları.....	21
1.2.5.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (<i>Ratione Personae</i>).....	22
1.2.5.3. Konu Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (<i>Ratione Materiae</i>)	25
1.2.5.3.1. Soykırım Suçu.....	26
1.2.5.3.2. İnsanlığa Karşı Suçlar	27
1.2.5.3.3. Saldırı Suçu.....	29
1.2.5.3.4. Savaş Suçları	31
1.2.5.4. Yer Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (<i>Ratione Loci</i>)	33

1.2.5.5. Zaman Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (<i>Ratione Temporis</i>).....	33
1.2.6. Yargılama Yetkisinin Harekete Geçirilmesi (Tetikleme Mekanizmaları)	34
1.2.6.1. Savcılık Makamının Hareket Geçmesi	35
1.2.6.1.1. Resen Soruşturma	35
1.2.6.1.2. Taraf Devlet Sevki Üzerine Soruşturma	36
1.2.6.1.3. Birleşmiş Milletler Yoluyla Harekete Geçmesi	37
1.2.6.1.3.1. Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Durum Sevk Etme Yetkisi ...	37
1.2.6.1.3.2. Güvenlik Konseyi'nin Soruşturmanın Ertelenmesini Talep Yetkisi	39
1.2.7. Mahkeme'nin Tamamlayıcılık İlkesinin Niteliği.....	39
1.2.7.1. Tamamlayıcılık İlkesi	39
1.2.7.2. Kabul Edilebilirlik	41
1.2.7.2.1. Ulusal Ceza Yargısının İsteksizliği.....	43
1.2.7.2.2. Ulusal Ceza Yargısının Yetersizliği.....	44
1.2.7.3. Yargı Yetkisine İtiraz	46
1.2.7.4. Roma Statüsü'nden Kaynaklanan Yaptırımlar ve Yaptırımların Uygulanışı.....	47
2. ULUSLARARASI SUÇLARIN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN KOVUŞTURULMASINDA GÜVENLİK KONSEYİ'NİN ROLÜ....	48
2.1. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Yapısı.....	48
2.2. Birleşmiş Milletler Kolektif Güvenlik Sistemi	50
2.3. Güvenlik Konseyi'nin Harekete Geçmesi	52
2.3.1. Güvenlik Konseyi'nin Etkisiz Kaldığı Durumlarda Alternatif Yol: Barış İçin Birlik Kararı	53
2.3.2. Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölüm Dahilinde Hareket: Barış ve Güvenliğin Tehdit Edilmesi, Bozulması yahut Saldırı Eylemleri.....	56
2.4. Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile İlişkisinin Niteliği ve İlişki Yolları	58
2.4.1. Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişki Sözleşmesi.....	59
2.4.2. Güvenlik Konseyi'nin Sevk Yetkisi	63
2.4.3. Sevk Yetkisinin Ortaya Çıkışı.....	65

2.4.4. Sevk Yetkisinin Hukuki Niteliği.....	67
2.4.5. Tamamlayıcılık İlkesi Bakımından Sevk Yetkisi	71
2.4.5.1. Taraf Devletler Bakımından Sevk Yetkisi.....	74
2.4.5.2. Taraf Olmayan Devletler Bakımından Sevk Yetkisi.....	77
2.4.6. Güvenlik Konseyi'nin Erteleme Yetkisi	79
2.4.7. Erteleme Yetkisinin Hukuki Niteliği	81
3. UYGULAMADA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ SEVK VE ERTELEMELERİ	84
3.1. Sevk Uygulamaları.....	84
3.1.1. Darfur Krizi.....	84
3.1.1.1. Arka Planı.....	84
3.1.1.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Darfur Krizine Dahli.....	86
3.1.1.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Sevk Kararı (1593 sayılı Karar) ve Hukuki Değerlendirmesi.....	88
3.1.1.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılaması.....	91
3.1.1.5. Darfur Yargılamasına İlişkin Tartışmalı Hususlar: Yerel bir Mahkeme Mümkün mü?.....	94
3.1.2. Libya Krizi	98
3.1.2.1. Arka Planı.....	98
3.1.2.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Libya Krizine Dahli	99
3.1.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Sevk Kararı (1970 sayılı Karar) ve Hukuki Değerlendirmesi.....	101
3.1.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılaması.....	104
3.1.2.5. Libya Yargılamasına İlişkin Tartışmalı Hususlar.....	107
3.1.2.5.1. Koruma Sorumluluğu (R2P), NATO Müdahalesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargısı.....	107
3.1.2.5.2. Konsey'in Sevki Durumunda Tamamlayıcılık İlkesi, Kabul Edilebilirlik ve El-Senussi Kararı	110
3.2. Erteleme Uygulamaları.....	114
3.2.1. 1422 Sayılı Erteleme Kararı.....	114
3.2.1.1. Arka Planı	114
3.2.1.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme.....	116
3.2.2. 1487 Sayılı Ertelemenin Yenilenmesi Kararı	117
3.2.2.1. Arka Planı	117

3.2.2.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme.....	119
3.2.3. 1497 Sayılı Erteleme Kararı.....	124
3.2.3.1. Arka Planı.....	124
3.2.3.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme.....	126
4. SEVK ve ERTELEMELERİN MAHKEME’NİN YARGISAL BAĞIMSIZLIĞI ve ETKİNLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	130
4.1. Yargı Bağımsızlığı ve Etkinliğinin Uluslararası Hukuktaki Temelleri.....	130
4.1.1. Mahkeme’nin Yargısal Bağımsızlığı	133
4.1.2. Mahkeme’nin Yargısal Etkinliği.....	134
4.2. Bağımsızlık Bakımından Sevk ve Ertelemeler Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar.....	139
4.2.1. Finansal Otonomi ve Kaynakların Yeterliliği.....	139
4.2.2. Yargıçların Seçimi, Atanması ve Bağımsızlığı.....	145
4.2.3. Savcılık Makamının Tarafsızlık ve Bağımsızlığının Sağlanması	149
4.2.4. Ön İnceleme, Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasındaki Etkiler	150
4.2.4.1. Ön İnceleme, Soruşturma ve Kovuşturmanın Başlatılması.....	150
4.2.4.2. Savcı Güvenlik Konseyi Sevk Kararının Yerindeliğini Değerlendirebilir mi?.....	154
4.2.4.2.1. Savcının “Suçun Ağırlığını” Değerlendirmesi.....	159
4.2.4.2.2. “Adaletin Tecellisine Hizmet” Değerlendirmesi	163
4.2.4.3. Ön İnceleme Aşamasında Sevk ve Ertelemeler Özelinde Öneriler	169
4.2.4.4. Erteleme Kararının Savcılık Üzerindeki Etkisi	171
4.2.5. Hakim ve Savcı Bağımsızlığının Mahkeme’nin Bağımsızlığı ve Etkinliğine Etkisi.....	172
4.3. Mahkeme’nin Etkinliği Bakımından Sevk ve Ertelemeler Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar.....	174
4.3.1. Devletin Egemenlik Haklarının Etkisi	174
4.3.1.1. Devlet Egemenliği ve Cezai Yargılama Yetkisi.....	176
4.3.1.2. Roma Statüsü ve Devlet Egemenliğinin Kesişimi.....	179
4.3.1.2.1. Taraf Devletler Bakımından.....	180
4.3.1.2.2. Taraf Olmayan Devletler Bakımından.....	181
4.3.1.3. Sevk ve Ertelemeler Özelindeki Çatışmalar.....	183
4.3.1.3.1. Evrensel Yargı Yetkisine Dayanan Yargılama	185
4.3.1.3.2. VII. Bölümün Gereği Olarak Yargılama.....	186

4.3.2. İş Birliği Sorunu ve Birleşmiş Milletler'in Katkıları	191
4.3.3. Devlet Başkanı Bağışıklığı Sorunu	197
4.3.4. ABD'nin Tutumu: İkili Anlaşmalar	205
4.3.5. Mahkeme'nin Afrika Odağına Eleştiriler	211
4.3.6. Güvenlik Konseyi'nin Politik Etkisi ve Mahkeme'nin Bugünü	216
SONUÇ.....	223
KAYNAKLAR.....	239
ÖZGEÇMİŞ.....	258



SİMGELER ve KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı
AJIL	: American Journal of International Law
akt.	: Aktaran
ASP	: Assembly of State Parties
ASPA	: American Service Members' Protection Act
Bknz.	: bakınız
bs.	: Baskı
BM	: Birleşmiş Milletler
ECCC	: Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECOWAS	: Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu
Ed.	: Editör
ICC	: International Criminal Court
IIIM	: International Impartial and Independent Mechanism
ILC	: International Law Commission
Int'l	: International
JEM	: Justice and Equality Movement - Adalet ve Eşitlik Hareketi
md.	: madde
NATO	: North Atlantic Treaty Organization
Res.	: Resolution
s.	: Sayfa
SC	: Security Council
sy.	: Sayı
SLM/A	: Sudan Liberation Movement/Army - Sudan Kurtuluş Hareketi/Ordusu
SOFA	: Status of Forces Agreements
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
SSRN	: Sosyal Bilimler Araştırma Ağı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UN	: United Nations
UNAMID	: United Nations African Union Mission in Darfur
UNAMITS	: United Nations Integrated Transition Assistance Mission in Sudan

UNGA	: United Nations General Assambly
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
UNMIBH	: United Nations Mission in Bosnia Herzegovina
US	: United States
UNSC	: United Nations Security Council
UNSCR	: United Nations Security Council Resolution
UNSMIL	: United Nations Support Mission in Libya
OHCHR	: United Nations Human Rights Office
R2P	: Responsibility to Protect
v.	: Karşı
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri
yy.	: Yüzyıl

GİRİŞ

Cezai yargılama yapma yetkisi devletlerin egemenliği ilkesinin bir sonucudur. Ülkesinde suç işlenen devlet sahip olduğu yetki ve araçlarla ulusal bir yargılama sürdürerek adaleti sağlamayı, etkin bir netice almayı hedefleyecektir. Uluslararası mahkemeler ise ulusal mahkemelerin sahip olduğu birtakım avantajlardan yoksundur. Suçun işlendiği ülkenin delilleri toplama, tedbirleri gerçekleştirebilme, adli kolluk yardımına sahip olma gibi avantajları bulunurken uluslararası mahkemeler bu hususlarda büyük ölçüde devletlerin adli yardımına ve iş birliğine bağımlı haldedir. Ancak bu güçlüklerin yanı sıra uluslararası ceza hukukunun ciddi ihlallerinin söz konusu olduğu durumlarda ulusal yargı makamlarının sınırlı kalabileceği baskın bir görüş olarak kabul görmüştür.

Uluslararası ceza hukukunu ilgilendiren ciddi boyuttaki ihlaller genellikle yıkıcı çatışma ve savaşların bir neticesi olarak meydana geldiğinden ilgili ülkelerin ulusal yargı mercileri teşkilat ve kabiliyet bakımından muktedir olmayabilirler. Yine çatışma ve savaşlarda çoğu zaman devletlerin politika ve desteklerinin olması devletin kendi vatandaşlarını yargılamak istememesi sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Devletler ya da iktidarda olan yöneticiler olası bir yargılamayı devlet veya kişisel güvenlikleri yahut kendi çıkarlarının zarar görmesi bakımından bir tehdit olarak algılayabilir. Hatta bazen adaletin gerçekleşmesi siyasi bir barış ve uzlaş sağlanması uğruna feda edilebilecek ikincil bir amaç olarak da görülebilir. Bu gerekçelerle, uluslararası suç faillerinin yargılanmasının tamamıyla ulusal yargı makamlarına terk edilmesi cezasızlıkla nihayetlenebilecektir.

Uluslararası nitelikli ceza mahkemeleri gerçek kişilerin cezai sorumluluğunu konu edinir. Temel maksadı uluslararası hukukun ağır ihlalini teşkil eden ciddi suç faillerinin cezasız kalmamasıdır. Faillerin cezasızlığının engellenmesiyle uluslararası ceza adaletinin tecellisi ve caydırıcılığının kazanılması amaçlanmaktadır. Böylece uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında uluslararası yargı kuruluşları önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası suçların kovuşturulması ile uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması gibi iç içe geçmiş amaçların gerçekleştirilmesi maksadıyla İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından Londra Antlaşması ile Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri ve daha sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile Yugoslavya ve Ruanda Ceza Mahkemeleri kurulmuştur.

Geçici nitelikteki bu mahkemeler hakkında ortaya atılan eleştirilerin başlıcası yalnızca galiplerin temsil edildiği, seçici bir adalet dağıttıklarıdır. Güvenlik Konseyi kararı ile kurulanlar bakımından ise Birleşmiş Milletler Antlaşması'na dayanarak böyle bir mahkeme kurabilme yetkisinin olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Ayrıca siyasi bir organ olarak veto yetkisini haiz daimi üyeleri ve onların müttefikleri açısından eşit olmayan bir yaklaşım benimsendiği gibi noktalar Mahkeme'nin meşruiyeti bakımından eleştirilmiştir. Eleştiriler ışığında ve benzer amaçlar taşıyan bağımsız, daimi ve tamamlayıcı nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler ile organik bir bağı bulunmamaktadır.

Tarafsız ve bağımsız bir uluslararası yargı kuruluşu olarak inşa edilen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda en üst düzey yetkili ve sorumlu mercii olan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile konu, amaç ve işleyiş gibi konularda kaçınılmaz bir ilişki içerisinde olması yadsınamayacaktır. Nitekim Mahkeme'nin kurucu sözleşmesi niteliğinde olan Roma Statüsü Birleşmiş Milletler ile ilişkinin anlaşma ile düzenleneceğini ve amaç ve ilkelerine aykırı müdahalelerden kaçınacağını teyit etmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Güvenlik Konseyi'nin doğrudan ilişkisini mümkün kılan iki temel mekanizma bulunmaktadır. Bunlardan ilki Roma Statüsü'nün 13/b hükmü uyarınca mümkün olan Konsey'in Mahkeme'ye bir durumu sevk etme yetkisidir. Diğerisi ise yine Statü'nün 16. maddesine Konsey'e tanınmış olan soruşturma ya da davayı erteleme yetkisidir.

Mahkeme'nin yargı yetkisini tetikleyici üç yoldan biri olan Güvenlik Konseyi sevkı yoluyla, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici nitelikte olduğu Konsey tarafından değerlendirilmiş olan bir durum hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvurulmaktadır. Bu iki uluslararası aktörün adalet ve barış ekseninde tesis edilen ilişkisinde sevk niteliği, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması adına adaletin desteklenmesine aracı olmaya denk düşmektedir. Ertelemeler ise Statü'ye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaması ya da açılan bir davaya devam edilmemesi talebinin Konsey tarafından Mahkeme'ye iletilmesi ile on iki aylık bir askı süresini mümkün kılmaktadır. Bu mekanizmanın işletilmesindeki temel yaklaşım ise adaletin gerçekleştirilmesi çabasının barışı engelleyebileceği varsayımıdır.

Barış ve adaletin sağlanması gibi iki temel amaca hizmet eden ve birçok noktada yetki ve sorumlulukları birbirini tamamlayıcı nitelikte olan Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi ilişkisinin sağlıklı kurulması mühimdir. Zira bu denge, uluslararası düzenin işleyişinin sıhhatini ve tüm insanlığın ortak temel çıkarlarını ilgilendirmektedir. Ulusal mahkemelere kıyasla birçok yönden “eksikliği” bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin var olabilmesinin gerekçesi uluslararası ceza hukuku sisteminde önemli bir boşluğu doldurduğuna olan inançtır.

Mahkeme’nin bu boşluğu kendi bağımsız karakteri ve etkin politikaları ile doldurabilmesi için elbette Güvenlik Konseyi’nin destek ve iş birliğine ihtiyacı vardır. Ancak bu ilişkinin niteliği, Mahkeme’nin yetkilerinin kiralanarak bir başka siyasi örgütün politikalarını gerçekleştirme aracı haline gelmesi olarak algılanırsa Mahkeme sahip olması gereken inanırılığı yitirecektir. Çalışmanın inanırılığın sağlanması bakımından temel aldığı unsurlar ise bağımsızlık ve etkinlik ile sınırlı olacaktır. Bu ölçütler Mahkeme ile Konsey’in sevk ve ertelemeler özelindeki ilişkisinin yansımaları bakımından irdelenecektir.

Bu bilgiler ışığında çalışmamızın amacı; Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişkinin devletler, Mahkeme ve Konsey bakımından ortaya çıkardığı tartışmalı hususları ifade ederek bunların, uluslararası barış ve adaletin sağlanmasına katkı sunması beklenen Mahkeme’nin bağımsız ve etkin işleyebilmesine etkilerini ortaya koymaktır.

Ortaya çıkan yeni çatışmalar, taraflar ve politik gerçeklikler gibi gelişmelerin etkisiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne bakış açıları, taraf olan yahut olmayan devletlerin, uluslararası örgüt ve aktörlerin görüş, eleştiri ve önerileri sınırsız sayıda ve formda karşımıza çıkabilecektir. Bu sebeple çalışma, sürekli bir akış halinde olan uluslararası politik gelişmelerden bağımsız olarak Mahkeme’nin yapısal ve en temel özellikleri ile sınırlı tutulmak istenmiştir. Elbette Güvenlik Konseyi’nin siyasi niteliği Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilişkisini hem hukuki hem de siyasi bir zeminde tartışmaya açmaktadır. Dolayısıyla değerlendirmeler salt bir hukuki kavrayışın ötesine geçerek uluslararası ilişkiler, politika bilimi gibi alanların yardımıyla interdisipliner bir yaklaşımı da zorunlu kılacaktır.

Dört bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde geçmişte kurulan ceza mahkemeleri incelenecektir. Bu mahkemelerin olumlu yahut olumsuz noktalarının tespiti

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasının temelini teşkil ettiğinden önem arz etmektedir. Aynı zamanda ileriki bölümlerde ele aldığımız sorunların geçmişten gelen işaretlerini tespit etmek bakımından da gerekli görülmüştür. Ardından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısı ve yargı yetkisine ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır. Mahkeme'nin temel özelliklerinden olan tamamlayıcı doğası ve unsurları ile ulusal mahkemeler karşısında harekete geçebilme şartları analiz edilecektir.

İkinci bölümde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamındaki hareketi kapsamında, Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilişkilerini düzenleyen Birleşmiş Milletler Antlaşması, Roma Statüsü ve ilgili sözleşme hükümleri ortaya konarak birlikte hareketin hukuki temelleri aydınlatılacaktır. Sevk ve ertelemelerin ortaya çıkışı ile devletler, Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından ihtiva ettiği anlam -tartışmalı noktalara ileride ayrıntılı biçimde ele almak üzere kısaca işaret edilerek- genel anlamıyla ortaya konacaktır.

Üçüncü bölümde şimdiye dek Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından sevk etme yetkisinin kullanıldığı Darfur ve Libya kararları incelenecektir. Her bir karar arka plan bilgileri, kararın hukuki metninin değerlendirilmesi ve olay özelindeki Mahkeme, Konsey ve devletler bakımından tartışmalı hale gelmiş düğüm noktaları üzerinden ortaya konacaktır. Ardından uygulamada erteleme yetkisinin kullanıldığı 1422, 1487 ve 1497 sayılı kararlar benzer kriterlere göre incelenerek değerlendirilecektir. Sevk ve erteleme uygulamaları sınırlı sayıda olduğundan herhangi bir seçim yapılmaksızın tamamı ele alınmıştır. Somut vakaların ele alınması her bir olay özelinde normların istisnai hallerinin ortaya çıkabileceğine ya da zayıflık teşkil eden noktalara işaret edilebilmeye olanak sağlamaktadır. Böylece teorideki düzenlemelerin beklenen amaç ve işleyişinin ötesine geçişi yahut öngörülemeyen başkaca hususlar somut olarak gözler önüne serilmektedir.

Son olarak sevk ve ertelemelerin Mahkeme'nin yargısal bağımsızlığı ve etkinliği bakımından değerlendirmesinin yapılacağı dördüncü bölüm kendi içerisinde üç ana başlık ihtiva etmektedir. İlk başlık altında uluslararası bir mahkemenin yargısal bağımsızlığı ve etkinliği kavramından ne anlaşıldığı irdelenerek bir kriterler seti ortaya konmak istenmektedir. Bu kriterler ışığında ele alınacak ikinci başlıkta Mahkeme'nin bağımsızlığı hususunda sevk ve ertelemeler neticesinde ortaya çıkan tartışma ve sonuçlar ele alınacaktır. Mahkeme'nin finansal otonomisinin sağlanması, yargıçların ve savcılık makamının bağımsızlığı gibi yargısal bağımsızlığa içkin konular bu kısımda ayrıntılandırılacaktır.

Nihayetinde son başlık sevk ve erteleme uygulamaları neticesinde Mahkeme'nin etkinliğini tartışmalı hale getiren hususları ele almaya çalışacaktır. Bu amaçla, Mahkeme'nin tamamlayıcı niteliği ile doğrudan bağlı olan devletlerin egemenlik hakları ile Konsey'in tartışmalı yapısı, iş birliği sorunu, devlet başkanı bağışıklığı sorunu, ABD'nin tartışmalı ikili anlaşmaları, Mahkeme'nin "Afrika odağı" tartışmaları ve Konsey'in politik etkisi ele alınarak Mahkeme'nin bugününe göz atılacaktır.

Genel olarak çalışma, sevk ve ertelemelerin Mahkeme'nin bağımsızlığı ve etkinliği bakımından ortaya çıkardığı düğüm noktalarını ve nedensel süreçleri sorgulayacaktır. Etkinliğin, bir mahkemenin bağımsızlığının doğal sonuçlarından biri olduğu varsayımına dayanılmaktadır. Bir başka deyişle, bağımsız olması gereken bir mahkemenin adil kararlar alacağı, böylece meşruiyetinden aldığı güçle daha etkin biçimde kararlarını uygulaması ve destek bulması beklenecektir. Dolayısıyla kural olarak bu iki unsurun doğru orantılı bir korelasyonunun var olması beklenirken, muhtelif tartışmalarda ters bir korelasyonun da işlediği sonucuna varılacaktır. Nihayetinde çok egemenli yapılarla ilişkide olan uluslararası yargı kuruluşlarının dinamiklerinin tek bir egemenlik çatısı altındaki ulusal mahkemelerden farklı bir değerlendirmeye muhtaç olduğu ortaya çıkmaktadır.

Literatürdeki baskın yaklaşım Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme üzerindeki politik etkilerine dikkat çekse de çalışmamızdaki tartışmalar çok boyutlu bir etkileşimi ortaya koymaktadır. Bu minvalde, Mahkeme savcısının yetkilerinin Mahkeme'nin ve devletlerin bağımsızlığına etkileri bulunduğu, devletlerini ikircikli iş birliği tutumları ile Mahkemeyi yönlendirmek isteyebileceği ve Konsey'in Mahkeme'ye politik etkide bulunma isteği ya da kaçınılmaz etkisinin olabileceği gibi çok boyutlu bir tartışma yürütölmek istenmiştir.

Nihayetinde uluslararası barış, güvenlik ve adaletin tesisinde birbirini tamamlayıcı olan iki örgütün ilişkisinin hassas bir kantar ile dengede tutulmaya ihtiyaç duyduğu ve devlet iş birliğinin bu dengenin bir üçüncü unsuru olarak vazgeçilmez olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmanın çıktılarının değerlendirildiği sonuç bölümünde yapılacak birtakım tespit ve öneriler ile uluslararası ceza hukuku literatürüne ufak bir katkıda bulunabilmek amaçlanmaktadır.

1. ULUSLARARASI CEZA YARGISININ GELİŞİMİ ve ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ

1.1. *Ad Hoc* Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemeleri

1.1.1. Uluslararası Nitelikli Ceza Mahkemelerinin Gelişimi

Tarih boyu insanlık birçok savaşa, kıyımlara ve insanlık dışı muamelelere şahit olmuştur. Sonu gelmeyen savaşlar neticesinde insanlığın yüzleşmek durumunda kaldığı ağır yıkım ve kayıplar uluslararası toplumun ve devletlerin faydası bakımından ortak bir düzenlemenin yazılı hale getirilmesini elzem kılmıştır. Devletlerin egemenlik haklarından feragat etmek istememesi ve yine devletlerin birbirini bunu yapmaya zorlama yetkisinin olmaması bu süreci zorlaştırmış ve geciktirmiştir.

Savaşlar ve çeşitli silahlı çatışmalar sırasında ya da neticesinde meydana gelen kayıplar karşısında, tarihin ilk çağlarından bu yana gelenek ve örflere dayalı olarak uygulanmakta olan savaş hukuku kurallarının kodifiye edilmesi fikri 19. yüzyılın sonlarında yoğunluk kazanmaya başlamıştır. Bu dönemde, uluslararası hukukun yegane aktörlerinin devletler olması, uluslararası hukukun ihlali durumunda sorumluluğun devletin temsilcisi olan devlet başkanına yüklenememesi ve nihayetinde uluslararası bağımsız bir ceza yargısının olmaması herhangi bir yargılamayı mümkün kılmamakta idi. Keza bir devletin bir başka devletin başkanını yargılama yetkisinin olmayışı da egemenlik ilkesinin bir sonucu olarak kabul görmektedir. Devletlerin bağımsız ve egemen olma özelliği “bir devletin kendisi ile ilgili kararları alma otoritesinin kendisi dışında bir başka uluslararası otoritede değil, bizatihi devletin kendisinde olmasını ifade eder”¹.

İkinci Dünya Savaşını müteakiben egemenliğin sonucu olarak değerlendirilen bu “yargılanamazlık” durumu bazı suçlar bakımından geçerli kabul edilmemiştir. Devletleri yöneten şahısların devlet egemenliğinden kaynaklı eylemlerinden kişisel sorumlulukları olamayacağı ilkesinde istisnalar öngörülmüş ve bireysel sorumluluğun söz konusu olabilmesi amaçlanmıştır.

¹ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 10. bs (Ankara: Seçkin, 2019), s. 122.

Uluslararası suçlar nedeniyle bireylerin sorumlu tutulmasının ilk örneği 1474 yılında Peter von Hagenbach'ın yargılanmasıdır². Uluslararası ceza hukuku alanında faaliyet gösterecek sürekli nitelikte bir ceza mahkemesi kurulması fikri ise ilk olarak 1872 yılında Gustave Moynier tarafından ortaya atılmıştır³. 1872 yılında 1864 Cenevre Sözleşmesinin ihlali nedeniyle bir mahkeme kurulması teklif edilmiş ancak mümkün olmamıştır. Lahey Sözleşmesi(1899-1907) savaş suçlarının faillerinin yargılanması gerektiğini ifade etmiş ancak bunun mekanizmasına ilişkin bir oluşum öngörmemiştir.⁴

Birinci Dünya Savaşı sonunda Alman İmparatoru II. Wilhelm savaşı başlatmak suçu ile uluslararası nitelikli bir ceza mahkemesinde yargılanmak istenmiştir. Kasım 1918'de Britanya Başbakanı David Lloyd George kabinesine: “Dünyayı içine çektiği savaşı başlatmak suçundan sorumludur.” diyerek II. Wilhelm'in yargılanma gerekçesini ortaya koymuştur⁵. Versay Antlaşması II. Wilhelm'in bu suçla yargılanmasını öngören bir madde içermektedir. Fransa hükmün Antlaşmaya koyulması hususunda ısrarcı olmuştur. Ancak ABD buna karşı çıkmıştır. Zira ABD'ye göre devlet başkanları ve diğer görevliler görevleriyle ilgili yaptıklarından dolayı yargılanamayacak, amirler astlarının yaptıklarından dolayı sorumlu tutulamayacaktır. Yargılama söz konusu olsa dahi uluslararası bir mahkeme değil ulusal mahkemeler bu hususta yetkilidir⁶. Uluslararası bir mahkeme niteliğinde ortaya çıkmış ilk mahkeme on yıllık faaliyet süresi ile kurulmuş olan “Orta Amerika Adalet Divanı”dır. Ardından Birleşmiş Milletler bünyesinde düzenli faaliyet gösteren Milletlerarası Daimi Adalet Divanı 1946 yılına dek işlemiştir⁷.

İkinci Dünya Savaşı ise savaşın maddi ve manevi yıkımının vahim boyutlara ulaşması, çok büyük sayılarda sivil kaybının ve insanlık dışı muamelelere maruz kalındığının ortaya çıkması ile, savaş suçlarının düzenlenmesi ve uluslararası bir ceza

² Greppi Edoardo, “The evolution of individual criminal responsibility under international law”, *International review of the Red Cross* 81, sy 835 (1999): 531-53, s. 533.

³ Christopher Keith Hall, “The first proposal for a permanent international criminal court”, *International Review of the Red Cross* 38, sy 322 (1998): 57-74, s. 58.

⁴ Ezeli Azarkan, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Karşılaştırmalı Analizi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, sy 1-2 (2004): 211-44, s. 212.

⁵ Gary J. Bass, “War Crimes Tribunals”, içinde *The Oxford Handbook of Law and Politics* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 229-44.

⁶ Murat Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 30-32.

⁷ Süleyman Emre Zorlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 2 (2016): 111-50, s. 114.

mahkemesinin kurulması bakımından bir dönüm noktası olarak kabul edilebilir. 1945 yılında imzalanan Londra Antlaşması ile İkinci Dünya Savaşının galibi olan ülkeler (SSCB, Fransa, İngiltere ve ABD) Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesini kurmuştur. Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlemiş olan savaş suçlusu Naziler yargılanmıştır.

1946 yılında Tokyo Uluslararası Uzakdoğu Askeri Mahkemesi kurulmuştur. Nürnberg Mahkemesi'ne benzer şekilde dizayn edilen mahkemenin yargı yetkisi barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işlemiş olan Japon savaş suçu failleri bakımından işletilmiştir.

Birleşmiş Milletler'in kurulması ile uluslararası hukukta ortak konsensusa dayalı, geniş tabana sahip olan sözleşmeler akdedilmeye başlanmıştır. İnsan haklarının belirlenmesi ve korunması hususunda kabul edilen antlaşmalar ve yaşanan gelişmeler uluslararası hukukta yazılı hukuk kurallarına dayanan bir sistemi güçlendirmeye başlamıştır. Savaş ve silahlı çatışma dönemlerini ilgilendiren suçlar ve insancıl hukuk alanındaki gelişmeler İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Cenevre Sözleşmesi, Soykırım ve İşkenceye Karşı Sözleşmeler ile somutlaşmıştır. Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması için çalışmalara başlamış ancak bu hususta kısa sürede bir sonuca ulaşamamıştır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Avrupa'daki etnik milliyetçi politikalar sonucunda dağılan Yugoslavya'da yaşanan iç savaşlar neticesinde meydana gelen ağır insan hakları ihlalleri nedeniyle Uluslararası Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin kurulmasına karar vermiştir. Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü ilgili maddelerinde yer aldığı üzere, mahkemenin yargı yetkisi 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (md. 2), savaş hukuku veya savaş örf/adetlerinin ihlali (md. 3), soykırım (md. 4) ve insanlığa karşı suçlar (md. 5) ile sınırlandırılmıştır. Mahkemede devlet başkanı ve üst düzey yetkililer yargılanmıştır.

Ruanda'da 1994 yılında başlayan ve dört yıl süren Hutu ve Tutsi kabileleri arasındaki anlaşmazlıklar bir iç çatışmaya evrilmiş ve bir katliamı ortaya çıkarmıştır. Katliamın boyutlarına ilişkin istatistiklere göre, "1994'ün Nisanından Haziran ayının başına kadar, toplam kayıpların %80'i yaşanmış; yüz gün içinde, en az 500.000, büyük olasılıkla da 800.000 kişi öldürülmüştür. Bu kısa süre içerisinde, tüm halkın %10'u öldürülmüştür"⁸.

⁸ Zorlu, s. 125.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 955 sayılı kararı üzerine Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi örnek alınarak, 1994'te Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur.

1.1.2. Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri

Uluslararası hukuk karşısında bireyin sanık kürsüsüne oturması fikri Birinci Dünya Savaşından sonra güçlenmiş ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında kendisini uygulamada göstermiştir. Müttefik kuvvetler temsilcileri Roosevelt, Churchill ve Stalin tarafından hazırlanmış olan 30 Ekim 1943 Moskova Beyannamesine göre savaş hukuku ve savaş hukuku geleneklerini ağır ihlal edenler müttefik devletler kararı ile yargılanabilecektir⁹. 1945 yılında imzalanan Londra Antlaşması ile İkinci Dünya Savaşı'nın galibi olan ülkeler (SSCB, Fransa, İngiltere ve ABD) Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesini kurmuştur. Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçları işlemiş olan savaş suçlusu Naziler yargılanmıştır. İnsanlığa karşı suç kavramı uluslararası bir belgeye ilk defa Nürnberg Mahkemesi Statüsü ile girmiştir¹⁰.

Birleşmiş Milletler Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı, bireylerin işledikleri suçlardan ötürü sorumluluklarının bulunduğu düzenlemesinin yer aldığı "Nürnberg Statüsü'nde Kabul Edilen Uluslararası Hukuk Prensipleri" başlıklı belgeye göre "uluslararası hukukta suç olan bir eylemi gerçekleştiren herhangi bir kişi bundan dolayı sorumludur ve cezalandırmaya tabidir". Bu düzenleme ile birlikte uluslararası hukukun iç hukuktan bağımsız bir biçimde belirli bir eylemi suç sayarak kişilere yükleyebileceği ortaya çıkmıştır¹¹.

Yargılama galip devletler olan ABD, SSCB, Fransa ve İngiltere tarafından atanmış hakimler tarafından gerçekleştirilmiştir. Mahkemede uygulanan usul prosedürü Anglo-Sakson sistemidir. Bu nedenle, hakim davayı takip eden bir hakem gibi iken, dava savcı ile sanık müdafii arasında gelişmiştir¹². Yargılanan yirmi dört üst düzey Nazi yetkilisinden on

⁹ Cengiz Başak, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar* (Turhan Kitabevi, 2003), s. 28.

¹⁰ Ayşen Seymen Çakar, "İnsanlığa Karşı Suçlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 103 (2012): 169-98, s. 176.

¹¹ Acer ve Kaya, s. 365.

¹² Önok, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi*.

biri ölüm cezasına, üçü müebbet hapis cezasına ve yedisi ağırlaştırılmış hapis cezasına çarptırılmıştır¹³.

Müttefik devletler uluslararası yargılamalarının dayanağı olarak Almanya üzerinde yüksek otorite kurduklarını ifade eden Berlin Beyannamesini göstermişlerdir. Buna göre, Alman toprakları üzerinde müttefik devletlerce kurulan egemenliğe dayanarak Nürnberg Mahkemesi'nin yargısı uluslararası nitelikte olacaktır. Ancak bu görüşe karşılık, Almanya'nın Londra Antlaşması'na taraf olmadığı yahut bu anlaşmayı barış antlaşması, teslim olma ya da ateşkes olarak kabul etmemiş olması nedeniyle, sadece bu gerekçeye dayanan bir yargılamanın uluslararası sayılmayacağı itirazı gelmiştir¹⁴. Nihai olarak yargılamalar Almanya'nın mağlubiyeti nedeniyle müttefik devletlere geçen 'devletlerin kendi egemenliği altındaki kişileri yargılayabilmesi' yetkisine dayanarak müttefik devletlerce gerçekleştirilmiştir.

Öte yandan Birinci Dünya Savaşı sırasında Japon askerleri tarafından işlenen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve barışa karşı suçların yargılanması 19 Ocak 1946'da General MacArthur tarafından yayınlanan bildiri üzerine kurulan Uzakdoğu Askeri Ceza Mahkemesi dahilinde gerçekleşmiştir¹⁵. 1946-1948 yılları arasında gerçekleşen yargılamalar neticesinde Japon hükûmetinde görev yapmış 7 Japon vatandaş hakkında idam cezası, 16 kişi hakkında müebbet hapis cezası, iki kişi hakkında ise süreli hapis cezasına hükmedilmiştir¹⁶. Tıpkı Nürnberg'teki dört yargıç gibi, Tokyo'daki on bir yargıç da tarafsız ülkelerden olmamıştır. Görev alan Mahkeme başkanı Avustralya, Başsavcı ABD'den olmak üzere hakim ve savcılar Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, SSCB ve Yeni Zelanda ülkelerindendir¹⁷. Tokyo Askeri Mahkemesinde emperyal Japonya'dan en çok zarar gören Kore, Malezya, Vietnam, Endonezya ve Burma'dan hiçbir hakim bulunmamıştır¹⁸. İddia

¹³ Durmuş Tezcan, "Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 2000, 271-96, s. 274.

¹⁴ Başak, s. 29.

¹⁵ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 17. bs (Ankara: Turhan Yayınevi, 2018). s. 693; Zorlu, s. 120.

¹⁶ Ali Rıza Töngür, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kapsamı ve Yargılama Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005). s. 28; Mesut Hakkı Caşın, *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları*, 1. bs (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2019), s. 1582.

¹⁷ Türcan Melis Parlak, "Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri", *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, sy 37 (2015): 137-53, s. 144.

¹⁸ Abram Chayes ve Anne-Marie Slaughter, "The ICC and the future of the global legal system", içinde *The United States and the International Criminal Court - National Security and International Law* (American Academy of Arts and Sciences, 2000), 237-47.

makamı ABD vatandaşı bir savcı ve 10 savcı yardımcısından oluşmuş, kararlar oy çokluğu ile alınmıştır¹⁹.

1.1.3. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi

Soğuk Savaş sonrasında dağılan Eski Yugoslavya’da gelişen etnik kökene dayalı iç savaş insani hukuk ihlallerine sahne olmuştur. Üniter yapısını korumak isteyen Yugoslavya ile bağımsızlığını kazanmak isteyen etnik grupların çatışması dünya kamuoyunun gözleri önünde yaşanmıştır. Sırp’ların hakim olduğu Yugoslav Federal Ordusunun bağımsızlığını ilan eden Slovenya ve Hırvatistan’a saldırmasının ardından Sırp’lar tarafından asimilasyona uğramaktan kaçınan Bosna Hersek parlamentosu 1991 yılında bağımsızlığını ilan etmiştir. Bunun üzerine Sırp’ların (Eski Yugoslavya) saldırısına uğrayan Müslüman Boşnaklar topraklarının %70’ini kaybetmiş ve birçok insanlık dışı muameleye maruz kalmıştır²⁰.

Yugoslavya devletinin etnik gruplara sert müdahalesi ve devamında gerçekleşen sistematik ihlaller üzerine Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararı ile Güvenlik Konseyi Genel Sekreterince hazırlanmış Mahkeme Statüsü’nü de içeren raporu kabul etmiştir²¹. Raporda suçların faillerinin yargılanması amacıyla bir ceza mahkemesi kurulmasına karar verilmiştir. 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilmiştir. Bu *ad hoc* nitelikli mahkeme, kurulmasının uluslararası bir antlaşma yoluyla yapılmasının zahmetli olacağı ve Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümüne dayalı bir Güvenlik Konseyi kararının tüm devletler bakımından bağlayıcı olacağı görüşünden hareketle alınan karara dayanarak kurulmuştur²².

Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü ilgili maddelerinde yer aldığı üzere, mahkemenin yargı yetkisi 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri (md. 2), savaş hukuku veya savaş örf/adetlerinin ihlali (md. 3), soykırım (md. 4) ve insanlığa karşı suçlar (md. 5) ile sınırlandırılmıştır. Eski Yugoslavya Mahkemesi Statüsü’nde *jus in bello* içerisinde yapılan Cenevre ve Lahey Sözleşmeleri ayrımının bir kenara bırakıldığı, mahkemenin yargı

¹⁹ Caşın, s. 1582.

²⁰ Faruk Turhan, “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, *Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını*, 2000, 333-65, s. 336.

²¹ Turhan, s. 338.

²² Caşın, s. 1584.

yetkisinin savaş esnasında uygulanan kuralları bir bütün olarak nitelediği görülmektedir. Ayrıca ‘barışa karşı suçlar’ kurallarını içermemektedir.²³. Bu durum Ruanda mahkemelerinde de benzer biçimde karşımıza çıkmaktadır.

Bu çatışmalarda işlenen savaş ve insanlığa karşı suçlarının baş sorumluları özellikle Radovan Karaçiç, Mladiç gibi sanıklar en önde geldiği eski Yugoslavya Federasyonu’nun Sırp yöneticileri, Yugoslav Federal ordusunun üst düzey subayları, Bosna-Hersek topraklarında kurulan Bosna Sırp Devletinin üst düzey yöneticileridir²⁴. Mahkeme sürecinde Yugoslavya Devlet Eski Başkanı Slobodan Miloseviç ve üst düzey yetkililer yargılanmıştır. Mahkeme 24 yıllık çalışmalarının ardından 31 Aralık 2017’de faaliyetlerine son vermiştir. Ancak Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinden kalan yargılamaları Statüsü kapsamında gerçekleştirmek üzere Güvenlik Konseyi’ne bağlı olarak kurulmuş Uluslararası Ceza Mahkemeleri Rezidüel Mekanizması görevine devam etmektedir²⁵. Mekanizma yeni bir *ad hoc* nitelikli mahkemedir ancak yeni iddianame hazırlama yetkisi bulunmadığından yalnızca var olan dosyaları tamamlama ve kaçak olan kişileri yakalayarak yargılanmalarını sağlama yetkisi ile sınırlıdır²⁶. Gerektiği takdirde yargılamanın yenilenmesi, karar inceleme ve temyiz işlemlerini de yerine getirebilecektir²⁷. 2021 yılında bu Mahkeme Miloseviç’in yardımcılarına on ikişer yıl hapis cezası vermiştir²⁸.

1.1.4. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

Bir başka *ad hoc* nitelikteki uluslararası ceza mahkemesi, Güvenlik Konseyi’nin 8 Kasım 1994 tarihli ve 955 sayılı kararı ile, Orta Afrika’da bulunan Ruanda’da 1994 yılında gerçekleşmiş olan soykırım fiillerinin yargılanması için kurulmuş Ruanda Mahkemesidir. Mahkeme Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümü’ne dayanarak kurulmuştur. Ancak Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nden farklı olarak burada Ruanda

²³ Acer ve Kaya, s. 371.

²⁴ Turhan, s. 337.

²⁵ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, 5. bs (Ankara: Seçkin, 2019). s. 162-163.

²⁶ Merve Küçük, “Ceza Mahkemeleri Uluslararası Rezidüel Mekanizması”, *TBB Dergisi*, sy 158 (2022): 493-519, s. 494-495.

²⁷ Küçük, s. 516.

²⁸ Bosna Savaşı: BM mahkemesi Miloseviç’in yardımcılarına on ikişer yıl hapis cezası verdi, Euronews, Erişim: 5 Ekim 2021 <https://tr.euronews.com/2021/06/30/bosna-savas-bm-mahkemesi-milosevic-in-yardimcilar-na-12-ser-y-l-hapis-cezas-verdi>.

Hükûmetinin de bir yargılama talebi söz konusudur²⁹. Yugoslavya Mahkemesi ile neredeyse birebir örtüşen bir yapıya sahip olan mahkeme aynı zamanda yapısal olarak da bağımlı olmuştur. İki mahkeme için işleyen tek bir savcılık bulunmuştur. Yugoslavya Mahkemesinde olduğu gibi, herhangi bir devletin ulusal mahkemesinin Ruanda’da meydana gelen uluslararası nitelikli suçları davaya konu etmesi söz konusu olursa Ruanda Uluslararası Mahkemesi’nin yetkisi ulusal mahkemeden öncelikli olacaktır. Dolayısıyla uluslararası mahkeme tarafından bakılan davaya *ne bis in idem* ilkesi gereğince ulusal bir mahkeme yeniden bakamaz³⁰.

Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü’nden farklı olarak Ruanda Statüsü savaş suçlarına özel başlık açmamış, bu hususu Cenevre Sözleşmesinin ihlali olarak düzenlemiştir. Bu düzenleme, faillerin uluslararası bir çatışma niteliği olmaksızın insanlık dışı fiillerinden ötürü yargılanmalarını sağlaması bakımından önem arz etmektedir.

Mahkeme zaman bakımından 1 Ocak 1994-31 Aralık 1994 tarihleri arasında, yer bakımındansa Ruanda’da ve Ruanda vatandaşları tarafından komşu devlet topraklarında işlenen ciddi uluslararası insani hukuk ihlallerini konu edinmiştir. Yargılama gerçek kişiler bakımından mümkündür. Tutsilerin sistematik bir biçimde yok edilmesiyle işlenen soykırım suçunda Nazi kamplarında ortaya çıkan günlük öldürme oranının neredeyse beş misli daha fazla katliam yaşanmıştır³¹. Soykırımın kalıcı etkileri bugün halen görülmektedir. Ruanda soykırımının 207 kurbanı üzerinde yapılan mental sağlık araştırmasında anksiyete, depresyon ve güven kaybı faktörüne ilişkin olarak, mağdurlar arasında gözlenen ruh sağlığı düzeyinin, hiçbir zaman doğrudan şiddete maruz kalmamış Avrupalılar arasında gözlenen ruh sağlığı düzeyinden daha düşük olduğu saptanmıştır³². Yargılama neticesinde hapis cezası yahut gasp edilen malların geri verilmesine karar verebilmektedir. Cezanın çekilme koşulları Mahkeme’nin gözetiminde, hapsin gerçekleştiği devlet mevzuatına göre olacaktır³³. Mahkeme faaliyetlerine 31 Aralık 2015 yılında son verilmiş ve Rezidüel Mahkemesi halen görev yapmaktadır.

²⁹ Enver Bozkurt, Yasin Poyraz, ve Selcen Erdal, *Devletler Hukuku*, 10. bs (Ankara: Legem Yayıncılık, 2018), s. 163.

³⁰ Pazarcı, s. 710.

³¹ Pazarcı, s. 710.

³² Immaculée Mukashema ve Etienne Mullet, “Current mental health and reconciliation sentiment of victims of the genocide against Tutsi in Rwanda”, *International Journal of Social Psychology* 25, sy 1 (2010): 27-34, s. 27.

³³ Pazarcı, s. 712.

1.1.5. *Ad Hoc* Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yöneltilen Eleştiriler ve Aksayan Yanlar

Geçici mahkeme niteliğindeki Nürnberg, Tokyo, Yugoslavya ve Ruanda uluslararası ceza mahkemeleri gerek kuruluş ve işleyişleri, gerekse bu mahkemelerde yapılan yargılamalar ve neticeleri itibarıyla hukuki ve politik gerekçelerle çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştiriler ise daimi nitelikli bir uluslararası ceza mahkemesi kurulmasında dikkate değer kritik noktaları içermiştir.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri tabîi hâkim ilkesine aykırı oldukları gerekçesi ile eleştirilmiştir³⁴. Yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce, yürürlükte bulunan kanunlar aracılığıyla görevi, yetkisi ve işleyişi (izleyeceği yargılama usulü) belirlenmiş olan mahkemenin hâkimine, tabîi hâkim; bunu öngören ilkeye de, tabîi hâkim ilkesi denmektedir³⁵. Buradan hareketle, Nürnberg Mahkemesi yargılamasına konu olan savaş suçlarının mahkeme kurulmadan önce işlenmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu suçlara özel bir mahkemenin kurulması tabîi hâkim ilkesinin ihlali ile sonuçlanmıştır. Bu eleştiri Tokyo Mahkemeleri bakımından da geçerlidir.

Tabîi hâkim ilkesine aykırılık eleştirisinde de kısmen bahsedildiği üzere, bir eylemin meydana gelmesinden önce o eylemin suç teşkil ettiği yasalarca düzenlenmiş olmalıdır. Aksi takdirde bu durum “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde yargılanan suçluların suçlandıkları hukuka aykırı fiiller barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardır. Bu suçların tanımları suçların işlenmesinin ardından mahkemelerin kuruluş statülerinde yer almıştır. Dolayısıyla, önceden açıkça yasaklanmamış olan bu fiillerden ötürü geriye doğru işleyen cezaların verilmesi hem kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin, hem de “ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi”nin de bir ihlalini meydana getirmiştir. Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesinde tüm bu ilkesel ihlallere rağmen bir yargılamanın yapılmasının gerekçesi olarak “savaşın planlanması ve başlatılmasının, esirlere ve sivillere kötü muamelenin hukuk dışı olduğu, bahse konu eylemlerin cezalandırılması için bunların tüm uluslarca haksız sayılmasının yeterli olduğu” savunulmuştur³⁶.

³⁴ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 160.

³⁵ Ergun Özbudun, “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, sy 1 (2012): 109-44, s. 133.

³⁶ Ersan Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 21.

Nürnberg ve Tokyo Mahkemelerine yöneltilen bir diğer eleştiri savaşın galipleri tarafından atanmış olan hakimlerce yargılamaların yapılmış olmasıdır. Tokyo mahkemesinde gerçekleşen yargılamada ABD, Avustralya, Çin, Filipinler, Fransa, Hindistan, Hollanda, İngiltere, Kanada, SSCB ve Yeni Zelanda'dan olmak üzere on bir hakim görev almıştır³⁷. Bu noktada Tokyo Mahkemesi'ne getirilebilecek benzer eleştiri, değişik kültürlerden gelen hakimlerin savaş suçlularının mensup oldukları kültür ve hukuk anlayışına yabancı olarak onları yargılamış olduklarıdır³⁸.

Nürnberg ve Tokyo mahkemelerine getirilen eleştiriler dikkate alınarak kurulan Yugoslavya ve Ruanda mahkemeleri de başkaca yönlerden eleştirilere maruz kalmıştır. Örneğin Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü'nde yer alan savaş suçları tanımında suçun maddi unsuru sayılanlarla sınırlanmamış, mahkemeye geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Bu durum kanunsuz suç olmaz ilkesine açıkça aykırıdır³⁹.

Ruanda Statüsü'nde *ne bis in idem* ilkesini ve istisnalarını düzenleyen madde Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü'ndeki ele alınışı ile birebir aynıdır. Bu ilkenin gereğinin tam olarak yerine getirilmediğine dair eleştiriler mevcuttur. Maddeye göre "Uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden dolayı bu mahkeme tarafından yargılanmış hiç kimse aynı fiilden dolayı ulusal bir mahkemede yargılanamaz"⁴⁰. Buna göre kişinin aynı fiillinden ötürü iki defa yargılanması söz konusu değildir. Ancak Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü 10. maddesi ile *ne bis in idem* ilkesine bir istisna getirilmiştir. İstisnai düzenlemeye göre, kişiler tarafından işlenen filleri ulusal mahkemelerce sıradan suçlar olarak tanımlanmış ise, ulusal mahkemeler bağımsız/tarafsız değillerse, yargılama kişinin uluslararası cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla yapılmış ise veya dava özenli bir şekilde kovuşturulmamış ise uluslararası mahkeme kişileri tekrar yargılama yetkisine sahip olacaktır. Dolayısıyla işlenen suç ulusal mahkemelerde uluslararası suç olarak tanımlanmayıp sıradan suç olarak tanımlanırsa Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi tarafından tekrar yargılanması yetkisi doğacaktır⁴¹. Suçların doğru biçimde

³⁷ M. Uğur Bozkurt, "Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında Ad hoc Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Güvenlik Stratejileri Dergisi* 6, sy 11 (2010): 73-91, s. 78.

³⁸ Zhang Wanhong, "From Nuremberg to Tokyo: Some Reflections on the Tokyo Trial (On the Sixtieth Anniversary of the Nuremberg Trials)", *Cardozo Law Review* 27 (2005): 1673.

³⁹ Şen, s. 26.

⁴⁰ Şen, s. 26.

⁴¹ Şen, s. 26.

tanımlanıp tanımlanmadığı konusundaki takdir yetkisi Yugoslavya Mahkemesindedir. Ayrıca ulusal mahkemede devam etmekte olan bir davanın kendi yargılama alanına devredilmesini talep edebilecektir. Ulusal mahkemeninbu talebi yerine getirmesi gerekliliği Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Statüsü'nde devletlere yüklenmiş olan iş birliği sorumluluğuna dayandırılabilir. Bu noktada devletlerin egemenliği ile mahkemenin işleyişi bakımından talep edilen iş birliği bir çatışma oluşturabilecektir.

İkinci Dünya Savaşının ardından galip devletler tarafından kurulan ve iş birliği konusunda desteklenen Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nin delillere ulaşması ve kolluk faaliyetlerinin hızla gerçekleşmesi karşısında, Birleşmiş Milletler tarafından kurulmuş olan Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri'nde delillerin toplanması ve kolluk faaliyetlerinin gerçekleşmesi oldukça zor olmuştur⁴². Devletlerin politikalarının uluslararası ceza mahkemelerinin işleyişini bu denli etkiliyor oluşu temel eleştirilerden biri haline gelmiştir. Shklar⁴³ yerleşmiş bir uluslararası hukuk düzeninin olmaması halinden hukukun ancak bazı politik değerlerle örtüştüğü derecede uygulanabilir olduğunu kastetmektedir. Ona göre "hukuk kendiliğinden kurumlar inşa edemez, savaşların sona ermesine sebep olamaz ya da devletleri davranmaları gerektiği gibi davranmaya itemez." Aynı noktadan hareketle, Bass⁴⁴, savaş mahkemelerinin meşruiyetleri ile etkinlikleri arasında bir kopukluk olduğunu ifade etmektedir. Buna göre, mahkemeler devlet gücüne yaklaştıkça yaptırım güçleri artmakta ancak tarafsızlıkları zedelenmektedir.

1.2. Daimi Nitelikli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargı Yetkisi

1.2.1. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu

Uluslararası yargı alanında evrensel insan haklarının gelişimine katkıda bulunacak, hukuka uygun, bağlayıcı kararlar verme yetkisi bulunan bağımsız bir ceza mahkemesine duyulan ihtiyaç neticesinde, kuruluşunda önceki eleştirilerin de dikkate alındığı daimi nitelikli bir ceza mahkemesi oluşturma çalışması başlamıştır. Bu aşamada özellikle

⁴² Şen, s. 27.

⁴³ Judith Nisse Shklar, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials* (Harvard University Press, 1986), s. 131.

⁴⁴ Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals* (Princeton University Press, 2000), s. 355-356.

Nürnberg yargılamaları sırasında kabul edilip uygulanmış olan ilkelerin kodifiye edilmesi pozitif uluslararası ceza hukukunun gelişimine ciddi katkı yapmıştır⁴⁵.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü⁴⁶ giriş metninde Statü ile kurulması hedeflenen bütüncül yapının temel dayanakları, prensipleri ve ulaşılması beklenen hedefleri belirlenmiştir. Buna göre, uluslararası arenada kurulan bu Mahkeme ile amaçlanmakta olan, ortak bağlarla birleşmiş olan bütün insanlığın barış, güvenlik ve esenliğini tehdit edici nitelikte olan suçların ve bunların faillerinin cezasız kalmasının engellenmesi neticesinde suçun önlenmesidir.

1.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Daimi Niteliği

Geçici nitelikteki uluslararası mahkemelerin belirli olayların faillerini yargılamak üzere ve suçun işlenmesinin ardından kurulmasına yönelik temel eleştiriler neticesinde daimi nitelikli ve bağımsız bir mahkemeye duyulan ihtiyaç Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasındaki temel gerekçelerden olmuştur. Gerekli görüldüğünde bir *ad hoc* nitelikli mahkeme kurulmasının uzun zaman alması, bu süreçte delillerin karartılması, resmi belgelerin yok edilmesi, faillerin yurtdışına kaçırılması gibi durumlarla karşılaşılma ihtimalinin bulunması adaletin sağlanmasını imkansız hale getirebilmektedir⁴⁷.

Yapılan çalışmalar neticesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 20 Ağustos 1953 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nü kabul etmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü uluslararası bir ceza yargısını mümkün kılmak üzere daimi bir mahkeme kurulmasını amaçlamaktadır. Buna göre, kurulan mahkemelerin yargı yetkisinin devletler tarafından tanınması halinde Roma Statüsü'nde suç sayılan fiilleri işlemiş olanlar bu mahkemelerde yargılanabilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesini öncesinde kurulmuş olan ceza mahkemelerinden ayırt eden en temel özellik daimi nitelikte bir mahkeme oluşudur. Benzer konudaki uluslararası suçları ele almak üzere kurulmuş olan önceki mahkemeler geçici ve süreli olarak işlev görmüştür.

⁴⁵ Yasin Poyraz ve Ömer Vehib Önen, "Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rolü", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1, sy 1 (2019): 187-222, s. 191.

⁴⁶ Çalışmada Roma Statüsü'ne yapılan atıflarda -aksi belirtilmemişse- kullanılan kaynak; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, 3. bs (Ankara: Seçkin, 2016).

⁴⁷ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 165.

1.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluş Çalışmaları ve Roma Konferansı

Ad hoc nitelikteki mahkemeler her ne kadar eleştirilerle karşılaşmış olsa da şüphesiz bu mahkemelerin başarılı işleyişi uluslararası nitelikli daimi bir ceza mahkemesinin kurulması ve devletlerin bunu kabulü noktasında çok önemli bir rol oynamıştır.

15 Haziran 1998-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında gerçekleşen Roma Konferansı çalışmaları neticesinde ortaya çıkan ve 17 Temmuz 1998'de Birleşmiş Milletler Uluslararası Ceza Mahkemesi Diplomatik Konferansında 120 katılımcı ülke tarafından kabul edilmiş olan Roma Statüsü, ancak 126. maddesinde bulunan “altmışıncı onay şartı”nın gerçekleşmesi ile 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren Hollanda'nın Lahey şehrinde faaliyet gösteren Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüde düzenlenmiş olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları bakımından yargı yetkisini kullanabilmektedir. Türkiye, ABD, Rusya, Çin ise Roma Statüsü'ne halen taraf olmayan ülkelerdendir.

Mahkeme'nin en önemli özelliklerinden biri Birleşmiş Milletler'in bir organı olarak değil, bağımsız bir uluslararası yargı kuruluşu olarak kurulmuş olmasıdır. Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler ile olan ilişkisi Statü'nün çeşitli maddelerinde ve ayrıca düzenlenen bir sözleşme yoluyla düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi uluslararası tüzel kişiliği haiz olduğundan devletler ve uluslararası hukukun diğer kişileri ile anlaşmalar akdedebilecek, ilişki tesis edebilecektir.

Türkiye ise Roma Konferansı'nda yer almış, Statü'nün kabulünden önce Cezayir, Hindistan ve Sri Lanka ile terör suçunun Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil edilmesini önermiştir⁴⁸. Ancak bu teklif ABD dahil olmak üzere birçok devlet tarafından terörizmin açık bir tanımının olmaması, mahkemece yapılacak bir tanımın mahkemeyi politize edeceği, ulusal kurtuluş hareketleri bakımından self determinasyon hakkı ile terörizm arasında bir ayırım yapılmadığı gibi gerekçelerle reddedilmiştir⁴⁹. Türkiye Statü'ye taraf olmasa da bir Türk vatandaşının Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanması mümkün olabildiği istisnai yollar mevcuttur. Örneğin “uluslararası barış gücü kapsamında görev yapan bir Türk

⁴⁸ Doğan Şafak Polat, “Uluslararası Terörizmle Mücadele Yaklaşımları”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, sy 1 (2017): 117-31, s. 122.

⁴⁹ Polat, s. 122.

vatandaşının Mahkeme'nin yetkisini kabul eden bir devletin ülkesinde suç işlemesi durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne transfer edilmesi mümkündür"⁵⁰.

Vatandaşın iadesi konusunda ise, kural olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (2004 yılında yapılan değişiklik ile) 38. maddesi gereğince vatandaş suç işlemesi sebebiyle yabancı ülkeye teslim edilemeyecektir. Ancak Statü'ye taraf olmak için hazırlık yapıldığından⁵¹ bu maddeye Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olmanın getirdiği yükümlülükler bakımından bir istisna getirilmiştir. Halen Statü'ye taraf olmayan Türkiye, Statü ile uyumlu olacak ulusal düzenlemeleri⁵² yapmıştır. Mahkeme'ye yönelik ise; uyuşturucu ve terörizm gibi suçların Statü kapsamında yer almaması, terörle mücadelesi çerçevesinde Statüde yer alan "sürelî ihlal" ve "uzamış silahlı çatışma" kavramları nedeniyle uzun süreli silahlı mücadelelerin Mahkeme'nin yargı yetkisine girebilme durumu ve insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu tanımlarının yeterince açık ve net olmaması gibi eleştiriler yönelmiştir.⁵³

Eleştirilerin yanı sıra Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukukun üstünlüğünü benimsemesi ve adalete hizmet etme düşüncesini temel alması itibariyle insan hakları hukukuna, çeşitli suçların işlenmesi neticesinde doğan önemli insan hakları ihlalleriyle mağdur olmuş kişilerin korunmasına ve bir insan hakkı olarak gelişme hakkına katkılarının büyük önem arz ettiği düşünülmektedir.⁵⁴

1.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yapısı

Roma Statüsü IV. Bölümünde Mahkeme'nin yapısına ilişkin bilgiler yer almaktadır. Mahkeme'nin organları Ön Yargılama Dairesi (Hazırlık Mahkemesi de denebilir⁵⁵), Yargılama Dairesi ve Temyiz Dairesi ile, bunun dışında Başkanlık, Savcılık Ofisi ve Yazı

⁵⁰ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, 5. bs (Ankara: Seçkin, 2019), s. 193.

⁵¹ Müge Çetin, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu", *Ankara Barosu Dergisi* 68, sy 3 (2010): 335-6, s. 356.

⁵² 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Yeni Türk Ceza Kanunu Özel Hükümleri'nin Uluslararası Suçlar başlıklı birinci bölümünde yer alan 76. maddesinde soykırım suçu, 77. maddesinde insanlığa karşı suçlar düzenlenmiştir. Aksar tarafından Ceza Kanununda yer alan "insanlığa karşı suç" kavramının Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü düzenlemesi ile uyumlu olmadığı eleştirisi yapılmıştır. Ayrıntılı inceleme için bkz.; Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 192-197.

⁵³ Çetin, s. 356.

⁵⁴ Yunus Emre Gül, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Haklarına Katkıları", *Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD)* 3, sy 1 (2018): 293-303, s. 298-301.

⁵⁵ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 164.

İşleri Ofisinden oluşmaktadır. Mahkemede on sekiz yargıç bulunmaktadır. Bu yargıçlar Statü'ye taraf devletlerin vatandaşı olan, ceza ve ceza usul hukuku ya da uluslararası hukuk yahut uluslararası insancıl hukuk alanlarında uzman ve deneyim sahibi yüksek ahlaki değerlere sahip, tarafsız, bütüncül karakterde kimseler olmalıdır. Mahkeme yargıç seçiminde dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsil edilmesini, coğrafi temsiliyetin eşit olmasını ve kadın erkek yargıç sayılarındaki eşitliği dikkate almaktadır. Bu hassasiyetlerden ötürü aynı devletten aynı anda iki yargıcın bulunması söz konusu olmayacaktır.

Adli teşkilatın bir parçası olmamakla beraber Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yasama organı olarak adlandırılabilen Taraf Devletler Asamblesi de önemli yetkilere sahiptir⁵⁶. Savcılık makamı ise Mahkeme'nin müstakil bir organı olarak bağımsız hareket etmektedir. Savcı Mahkeme'nin yetkisi dahilindeki suçlar hakkında resen yahut öngörülmüş olan başkaca diğer yollarla kendisine ulaştığı durumlarda kuvvetli şüphesine dayanarak Mahkeme'ye başvurur. Burada savcıya verilen herhangi bir talimat olmadığı gibi hiçbir dış kaynaktan talimat alması yahut beklemesi de söz konusu değildir. Bu aşamada yapılan ön yargılama neticesinde esasa ilişkin bir yargılama yapıp yapılmayacağı neticeye ulaştırılır.

Savcı ve savcı yardımcılarını da hakimlere benzer bir biçimde farklı devletlerin vatandaşları olmalıdırlar. Ofise başkanlık eden Savcı Taraf Devletler Asamblesi'nin salt çoğunluğunca seçilmektedir. Tarafsızlıklarına ilişkin olarak herhangi bir şüphe duyulması durumunda savcı ve yardımcılarını şüphe konusu olayda görev alamazlar.

Genel bir değerlendirmeye, Uluslararası Ceza Mahkemesi yapısı önceki mahkemelere getirilen eleştiriler dikkate alınarak daha bağımsız bir yargılamayı mümkün kılacak ölçüde ve insan haklarını üst düzeyde koruyacak bir mekanizma olarak inşa edilmeye çalışılmıştır.

1.2.5. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin harekete geçirilmesi neticesinde Roma Statüsü'nde belirlendiği şekliyle ön yargılama, esas yargılama ve temyiz aşamaları söz konusu olacaktır. Savcı ele aldığı bir konuda kuvvetli şüphesi neticesinde mahkemeye başvurarak ön yargılamayı başlatır. Ön yargılama aşamasında Ön Yargılama Dairesi esas

⁵⁶ Caşın, s. 1598.

hakkında dava açılıp açılmayacağına ilişkin değerlendirmeye konu olacak kanıtların toplanmasına yahut isnat edilen suçun niteliğine dair karar verebilecektir. Ancak bu aşamalardan önce, bir konunun Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girip giremeyeceği aşağıdaki başlıklar kapsamında ele alınmalıdır.

1.2.5.1. Yargı Yetkisinin Kullanılmasının Ön Koşulları

Uluslararası Ceza Mahkemesi, “evrensel ve vazgeçilmez” niteliğine uygun olarak evrensel nitelikteki temel hukuk, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkelerine uygun olarak yargılama yetkisini kullanmaktadır. Kanunilik, cezaların şahsiliği, *ne bis in idem*, tabii hâkim ilkesi, dürüst yargılanma hakkı gibi ilkelerin uygulanması Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin daimi, evrensel, uluslararası hukukave hukukun temel ilkelerine uygun bir yargılama yapmasının temel taşlarından sayılabilir. Roma Statüsü'nün 22 ila 25. maddeleri arasında Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamasında suçta ve cezada kanunilik, cezaların geriye yürümezliği, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkelerinin esas olduğu düzenlenmiştir. İlkelerin sayımının sınırlı sayıda yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte 31. madde dahilinde hukuka uygunluk nedenleri ve isnat yeteneğini kaldıran haller düzenlenmiş, buradaki sayım da sınırlı biçimde yapılmamıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için gerekli birtakım ön şartlar bulunmaktadır. Bunlardan birincisi *ad hoc* mahkemelerin sıklıkla eleştirilmiş olduğu hususlardan biri olan, her halükarda Statü'nün yürürlüğe girdikten sonra işlenmiş olan suçlar bakımından uygulanacağıdır. Bununla birlikte devletlerin taraf oldukları tarihe de bir diğer önemli kriter olarak dikkat edilecektir. İkinci olarak Mahkeme Statü'nün 5. maddesi gereğince belirli suçlarla sınırlı olarak yargı yetkisini haizdir. Üçüncü olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisindeki suçların faillerinin yargı muafiyetlerinin yani bağışıklıklarının olmaması gerekmektedir. Yargısal bağışıklıklar uluslararası hukuk kurallarından yahut ikili dokunulmazlık anlaşmalarından kaynaklanabilmektedir⁵⁷. Mahkeme'nin yargı yetkisi “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır⁵⁸. Ancak Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak Mahkeme'ye sevki söz konusu olduğunda ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinin varlığı aranmaz. Bu doğrultuda, Uluslararası Ceza

⁵⁷ Şen, *Uluslararası Ceza Mahkemesi*, s. 84.

⁵⁸ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 163.

Mahkemesi savcısı davayı açıp yürütmekte görevli ve yetkilidir. Statüde yer alan suçlar bakımından dava ve ceza zamanışımı uygulanmayacağı Statü'nün 29. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

1.2.5.2. Kişi Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (*Ratione Personae*)

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kişi bakımında yargı yetkisi hususunda vurgulanması gereken ayırt edici nokta devletleri değil bireyleri yargılamak üzere kurulmuş olmasıdır. Uluslararası hukukta sorumluluk esas olarak devletlerindir. Ancak devletlerin sorumluluğunun yanında bireylerin cezai olarak sorumlu tutulabilmeleri ve işlemiş oldukları uluslararası nitelikteki suçlardan dolayı uluslararası mahkemelerce yargılanmaları uluslararası ceza hukukunun en temel amaçlarından biridir⁵⁹. Roma Statüsü'nde sayılmış olan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı suçları devletler tarafından işlenen suçlar olsa da Uluslararası Ceza Mahkemesi bireyleri yargılayabilme yetkisi bakımından Uluslararası Adalet Divanı'ndan ayrılmaktadır. Uluslararası Adalet Divanı'nın yargı yetkisi ise devletler bakımından mevcuttur ve ancak taraflar anlaşır ve uyuşmazlığı Divana götürürlerse yargılama yetkisi ortaya çıkacaktır. Bu minvalde Divan'ın taraflardan yalnızca birinin başvurusu üzerine veya kendiliğinden yargılama yapma yetkisine sahip olmaması onun ihtiyari yargı yetkisi olduğuna işaret etmektedir⁶⁰.

Roma Statüsü'nün "Cezaların Şahsiliği" başlıklı 25. maddesi Mahkeme'nin yargı yetkisini gerçek kişiler üzerinde tesis etmektedir. Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde sayılmış olan suçların failleri bu suçlardan şahsen sorumlu olacaktır ve cezalandırılacaktır. Madde metnine göre kişinin suçu tek başına, müştereken yahut bir başka kimse vasıtasıyla işlemiş olmasının cezai sorumluluğu bakımından önemi bulunmamaktadır. Kişi suçun işlenmesini emretmiş, teşvik etmiş veya başkasını ikna etmişse, suçun işlenmesini ya da teşebbüsü kolaylaştırmak için çeşitli yardım ve katkıda bulunmuşsa cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Soykırım suçu işlenmesi ile bağlantılı olarak da doğrudan ve açık bir kışkırtması bulunan kimse de cezai olarak sorumludur. Ayrıca sayılı eylemlerin icrasını başlatmak üzere önemli bir adım atıldıktan sonra kişinin iradesinden bağımsız olarak suçun gerçekleştirmemiş olduğu durumlarda dahi bireysel cezai sorumluluğunun var olduğu kabul

⁵⁹ Figen Tabanlı, "Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolü ve Sudan Örneği", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, sy 1 (2017): 79-104, s. 79.

⁶⁰ Acer, "Uluslararası Adalet Divanı'nın Zorunlu Yargı Yetkisini Tanımada Çekinceler ve Geçerlilikleri". s.15.

edilmektedir. Bireysel cezai sorumluluğun bu şekilde ele alınması ise devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğunu etkilemeyecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisi bütün kişilere eşit şekilde uygulanacaktır. Mahkeme'nin suçun işlendiği sırada on sekiz yaşını doldurmamış kişiler bakımından yargı yetkisi bulunmamaktadır (md. 26). Bununla birlikte Roma Statüsü 27. maddesine göre, bu Statü kişi bakımından resmi unvan ayırımı yapılmaksızın, herkese eşit şekilde uygulanmaktadır. Özellikle devlet veya hükûmet başkanı, hükûmet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükûmet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez. Ulusal veya uluslararası hukuk çatısı altında olsun veya olmasın, bir şahsın resmi unvanıyla bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, Mahkeme'nin böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez.

Kişi bakımından bir diğer istisna ise; Statü'nün 98. maddesi sebebiyle dokunulmazlık tanınan failin yargılanmasının mümkün olmamasıdır. Özellikle Statü'ye taraf olmayan ABD'nin ikili dokunulmazlık anlaşmaları ile Statü'ye taraf devletlerde bulunan vatandaşlarına bağışıklık sağlama yoluyla Statüyü etkisiz kıldığı, 98. maddeyi istismar ettiği, bunu uluslararası ilişkilerden kaynaklanan baskı gücünü kullanarak yaptığı ve netice olarak Statü'nün tatbik gücü ile Mahkeme'nin yargı yetkisini zedelediği iddia edilmektedir. Bu durumun çözüm bulunamaması durumunda uluslararası ceza hukuku alanında yeknesaklık ile eşit uygulamanın temin edilememesine yol açtığı aşıkardır⁶¹.

Asker kişilerin yargılanmasına ilişkin olarak (md. 28) askeri komutan veya askeri komutan gibi etkin şekilde faaliyette bulunan bir şahsın, kendi fiili yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetler üzerinde yeterli kontrol sağlayamaması sonucunda, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların işlenmesi sorumluluğun doğmasına sebep olacaktır. Sorumluluğun doğması için askeri komutan veya şahsın, silahlı kuvvetlerin bu tür suçları işlemekte veya işlemek üzere oldukları konusunda hal ve şartlara göre bilgisinin olması gerekiyor olması, suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya soruşturma ve yargılama için olayı ilgili makamlara iletmemesi yeterlidir. Bir üstün astının işlediği suçlardan ötürü cezai sorumluluğu ise astlarının böyle bir suç işledikleri veya işlemek üzere oldukları yolundaki açık bilgileri bildiği veya bilerek

⁶¹ Şen, s. 84-85.

görmezden geldiği durumlarda ya kendi etkin sorumluluğu ve denetimi altında olan faaliyetlerle ilgili suçlar söz konusu olduğunda yahut suçun işlenmesini önlemek veya durdurmak için gerekli ve makul önlemleri almaması veya olayı soruşturma ve yargılama için ilgili makamlara iletmemesi hallerinde bulunmaktadır.

Cezai sorumluluğun ortadan kalkması durumları 31. maddede hukuka uygunluk nedenleri ve isnat yeteneğini kaldıran haller olarak düzenlenmiş, ancak bu sayım sınırlı biçimde yapılmamıştır. Roma Statüsü 31. maddesinde bir şahsın eylemi gerçekleştirdiği sırada belirli durumların mevcudiyeti durumunda cezai sorumluluk taşımayacağı öngörülmektedir. Mahkeme önüne gelen davada cezai sorumluluğu ortadan kaldıran esasların uygulanabilir olup olmadığını tespit edecektir. Maddenin 3. fıkrasında uygulamaya ilişkin cezai sorumluluğu ortadan kaldıran hal ve uygulanacak hukuka atıf yapılmaktadır. Buna göre suçlara öncelikle Roma Statüsü maddeleri ile suçun unsurları, usul ve delil kuralları uygulanır. İkinciolarak geçerli anlaşmalar ve uluslararası silahlı çatışma prensipleri dahil, uluslararası hukukun ilke ve kuralları uygulanır. Suç üzerinde yargı yetkisi bulunan devletin iç mevzuatı da dahil olmak üzere devletlerin uluslararası hukuk ve uluslararası kabul görmüş norm ve standartlara uygun temel hukuk prensipleri de uygulanabilir. Mahkeme'nin geçmiş kararlarında yorumlanmış olan ilke ve kurallar da uygulanmaya müsaittir.

Statü'nün 31. maddesinin 1. fıkrası a bendinde cezai sorumluluğu ortadan kaldıran halolarak “akıl hastalığı ya da kusuru” kabul edilmiştir. Buna göre “gerçekleştirdiği eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir yeteneğini veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını kontrol yeteneğini ortadan kaldıracak bir zihni hastalığı ya da kusuru olması halinde” kişinin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Bir diğer cezai sorumluluğu ortadan kaldıran hal olarak “sarhoşluk ya da bir başka maddenin etkisi altında olmak” hüküm altına alınmıştır. Sarhoş olmanın kişiyi “yaptığı eylemin yapısını ve kanunsuzluğunu takdir yeteneğini veya eyleminin kanunun gereklerine uygun olup olmadığını fark etme yeteneğini ortadan kaldıracak” şekilde etkilemesi durumunda cezai sorumluluğu ortadan kaldıracığı belirtilmektedir. Ancak bu cezai sorumluluğun kalkması durumu, kişinin Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilinde olan bir suç eylemini gerçekleştirmesine yol açacağını bilmesi yahut riski göz ardı ederek kendi isteğiyle sarhoşluk haline girmesi durumunda geçerli olmayacaktır.

Meşru müdafaa da cezai sorumluluğu kaldıran hallerden biridir. Genel meşru müdafaa tanımına uygun olarak Statüde de, kendisine ya da bir başka şahsa veya eşyaya yönelmiş bir tehlikeyi orantılı biçimde ortadan kaldırmak maksadıyla yapılan eylemler sonucunda cezai sorumluluk bulunmayacağı yer almaktadır. Kişinin kendi yahut bir başkasını “yakın ve kanunsuz bir kuvvet kullanımına karşı” savunması bu kapsamda değerlendirilmektedir. Savaş suçlarına ilişkin olarak özellikle belirtilmiş olan ifadeye göre askeri bir görevin yerine getirilmesinde önemli olan bir eşyayı savunmak için makul hareket edilmesi de meşru müdafaa haline dahil edilmiştir. Ancak savunma amaçlı da olsa askeri kuvvetlerce gerçekleştirilen bir harekate katılım doğrudan bu madde dahilinde meşru müdafaa hali olarak kabul edilemeyecek ve cezai sorumluluğun kalkması söz konusu olmayacaktır. Ek olarak, devletlerin meşru savunma gerekçesiyle savaşa girmesi ayrıca değerlendirilecektir. Bu durum “jus ad bellum” kavramı ile, yani, uluslararası hukukta kuvvete başvurma hakkının saldırı fiili çerçevesinde değerlendirilmesi ile ilgilidir⁶².

Son olarak zorunluluk halinde meydana gelen eylemlerden ötürü de cezai sorumsuzluk söz konusu olmaktadır. Buna göre, ortaya çıkan tehlikeye başka biçimde karşı koymanın uygun bir yolu bulunmaması, tehlikeden sakınmak üzere işlenen suç eylemi ile tehlike arasında orantılılık bulunması ve failin karşı konulan tehlikeye kendi iradesi ile yol açmış olmaması gerekmektedir. Savaş suçları bakımından değerlendirildiğinde kendi iradesi ile savaş suçları işlemek niyetindeki örgütlere dahil olan ve daha sonra örgüt üyeliği kapsamında kendi arzusıyla değil de örgüt talimatı ile suçları işlediğini iddia eden kişi bu cezai sorumsuzluk halinden faydalanamayacaktır⁶³. Elbette savaş suçları özelindeki bu yorum askerlerin ve dolayısıyla askeri sorumluluğundan dolayı suçlanma ihtimali bulunan şüphelilerin ağırlıklı olarak devletlerin resmi silahlı kuvvetlerine mensup olduğu ve devlet politikası dahilinde savaşa gittiği göz önüne alındığında kanaatimizce irade konusundaki endişelere cevap verecek nitelikte olmayacaktır.

1.2.5.3. Konu Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (*Ratione Materiae*)

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisi dahilinde olan ve Roma Statüsü’nde belirtilen suçların temel ortak özelliği insanlık vicdanını derinden yaralayan, barış, güvenlik

⁶² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. bs (Ankara: Seçkin, 2017), s. 529.

⁶³ Can Akdoğan, “Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde Savaş Suçları” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, 2009), s. 439.

ve esenliği tehdit edici nitelikteki suçlar olmasıdır. Statü'nün “Yargı Yetkisi, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanacak Hukuk” başlıklı 2. Bölümü altında bulunan 5. maddeye göre Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlar tüm uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ciddi suçlarla sınırlı olacaktır. Bu suçlar aynı madde altında numerus clausus olarak belirtilmiştir. Buna göre Mahkeme'nin yargı yetkisi soykırım suçları, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçları ile sınırlıdır. “Mahkeme sayılan suçlar haricindeki suçların yorum yoluyla mahkemenin yargı yetkisine dahil edilmesinin önüne geçmeye çalışmıştır”⁶⁴. Statü'nün 6. maddesi soykırım suçunu, 7. maddesi insanlığa karşı suçları, 8. maddesi savaş suçlarını düzenlemektedir. Saldırı suçları ise 2010 yılında alınan kararla Statü'ye eklenmiştir.

1.2.5.3.1. Soykırım Suçu

Soykırım suçu Roma Statüsü'nde yer alışından önce 1948 yılında imzalanmış olan ve 1951'de yürürlüğe giren “Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme”de tanımlanmıştır. Buna göre uluslararası hukuka göre bir suç olduğu kabul edilen soykırım suçu:

Madde 2- *Bu Sözleşme bakımından, ulusal, etnik, ırksal veya dinsel bir gruba, kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla işlenen aşağıdaki fiillerden herhangi biri, soykırım suçunu oluşturur.*

- a) *Gruba mensup olanların öldürülmesi;*
- b) *Grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi;*
- c) *Grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracak hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirmek;*
- d) *Grup içinde doğumları engellemek amacıyla tedbirler almak;*
- e) *Gruba mensup çocukları zorla bir başka gruba nakletmek;*

şeklinde düzenlenmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanını belirleyen Roma Statüsü'nde bu suçun ele alınış biçimi incelendiğinde, soykırım suçu bakımından ortak bir tanımın benimsenmiş olduğu ve herhangi bir değişiklik olmaksızın Sözleşmedeki tanımın kullanıldığı görülmektedir. Diğer insanlığa karşı işlenen suçlardan farklı olarak soykırım

⁶⁴ Enver Bozkurt, Selim Kanat ve Sezercan Bektaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku* (Ankara: Legem Yayıncılık, 2017), s. 110.

fiilinde maksat kısmen ya da tamamen yok etmedir. Uluslararası düzeyde soykırım suçu sebebiyle bireylerin ceza sorumluluğunu tesis eden ilk karar Ruanda Ceza Mahkemesi'nin Akayesu davasıdır⁶⁵.

Soykırım suçunun hangi surette işleneceğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ile tanımın biyolojik soykırım ile sınırlı kaldığı görülmektedir. Kültürel soykırım gibi bir grubun üyelerinin kültürel, dini ya da dil faaliyetlerini gerçekleştirmesinin engellenmesi bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Yine korunan grupların ulusal, etnik, dini ve ırkı ile sınırlı tutulduğu ve siyasi, ideolojik grupların burada yer alamadığı belirtilmelidir⁶⁶. Bireysel cezai sorumluluğa ilişkin düzenlenen Statü'nün 25. maddesine göre soykırım suçu işleyen ya da işlemeye teşebbüs eden birine bu suçun işlenmesini emreden, suça teşvikveya tahrik eden herkes soykırım suçlusudur. Ayrıca, maddenin e bendi uyarınca bir kimsenin doğrudan ve alenen diğerlerini soykırım suçu işlemeye kışkırtması ve c bendine göre bir başkasının soykırım suçu işlemesine veya işlemeye teşebbüs etmesine yardım eden, cesaret veren herkes soykırım suçlusudur. Soykırım suçunun oluşması bakımından mağdur sayısı önem taşımamakla beraber soykırım kastı yeterlidir. Son olarak bir üstün emirlerine uymuş olmak soykırım suçu bakımından yasal bir savunma nedeni olarak kabul edilmeyecektir⁶⁷.

Özetle, soykırım suçunun maddi unsurunu oluşturan dört temel eylem biçiminden bir ya da birkaçının yine maddede sayılan gruplara karşı işlenmiş olması beklenmektedir. Bu eylemlerin bilinmesi ve istenmesi, başka bir deyişle niyetin açıkça ortaya konarak işlenmesi de suçun manevi unsurunu kast olarak ortaya koymaktadır. Soykırım suçu tanımı herhangi bir değişiklik olmaksızın Yugoslavya, Ruanda ve Uluslararası Ceza Mahkemesi statülerinde yer almıştır.

1.2.5.3.2. İnsanlığa Karşı Suçlar

Statüde yer alan bir diğer suç tipi olan “insanlığa karşı suçlar” ilk olarak 19. yy.’da ortaya çıkmıştır. İkinci Dünya Savaşı öncesinde bir devletin kendi sınırları içerisinde sivillere yönelttiği kötü muamele o devletin egemenlik hakkı doğrultusunda iç sorunu olarak görülürken 1945’ten sonra uluslararası sorumluluk dahilinde değerlendirilmiştir.

⁶⁵ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 174.

⁶⁶ Günel Kurşun, “101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi” (İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011), s. 16.

⁶⁷ Hacı Sarıgüzel, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy 3 (2013): 230-73, s. 257.

Uluslararası bir belgede yer alması bakımından ilk kez 1954'te Nürnberg Mahkemesi Statüsü'nde toplanmış olan suçlar daha sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından tanınmış ve kapsamı belirlenmiştir. Roma Statüsü'nün kabul edilmesiyle insanlığa karşı suçlar ilk kez bir uluslararası antlaşmada tanımlanmışlardır⁶⁸.

Roma Statüsü'nün 7. maddesinde yer aldığı haliyle insanlığa karşı suçlar “herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen eylemler”dir. Bu eylemler böyle bir saldırıyı yapmaya yönelmiş örgüt ya da devlet politikasının uzantısı veya daha ileri götürülmesi olarak birçok kereler gerçekleştirilmektedir. Statüde yer alan tanımdan yola çıkarak suçun oluşması için gerekli üç şart bir başka deyişle suçun maddi unsurları şu şekilde özetlenebilir⁶⁹; İlk olarak suç oluşturan eylemler “geniş ölçekli ve sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olmalıdır. İkinci olarak eylemler sivil bir nüfusa karşı yöneltilmelidir. Son olarak, eylemler bir devlet ya da organizasyonla ilgili politikaya uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olmak zorundadır.

Suçun maddi unsurlarında belirtilmiş olan “geniş ölçekli” kavramı mağdur sayısının çokluğuna, “sistematik” kavramı ise resmi bir politika, karar ya da planın varlığına işaret etmektedir⁷⁰. Belirtilen şartlara uymak suretiyle işlenen ve suç teşkil edilen eylemler ise on bir kategoride belirtilmiştir⁷¹.

⁶⁸ Çakar, s. 170-176.

⁶⁹ Sarıgözel, s. 258.

⁷⁰ Akdoğan, s. 111.

⁷¹ (a) öldürme

(b) toplu yok etme

(c) köle etme

(d) halkın sürülmesi veya zorla nakli,

(e) uluslararası hukukun temel kurallarının ihlali sonucu hapsedme veya fiziki özgürlüğünün başka biçimlerde ciddi olarak kısıtlanması,

(f) işkence

(g) ırza geçme, cinsel köleleştirme, fuhşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkta cinsel şiddet,

(h) 3. paragrafta tanımlandığı gibi politik, ırkçı, ulusal, etnik, kültürel, dinsel veya cinsel nedenlerle uluslararası hukukta kabul edilemez olarak benimsenen evrensel ölçütlerebağılı, bu paragrafta ya da Divan'ın 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);

İnsanlığa karşı işlenen suçların kast ile işlenebileceği kabul edilmektedir. Fail eylemi ile sivil bir topluluğa karşı saldırıyı amaçlamaktadır. Soykırım suçunda da olduğu gibi, failin bu suçların işlenmesinin bir parçası olması insanlığa karşı suçların meydana gelmesi için yeterli olmaktadır. Ancak insanlığa karşı suçları soykırım suçundan ayıran en önemli özelliklerden biri soykırım suçunun bir gruba yönelerek, onları kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak niyeti ile işlenmesi gerekliliği bulunurken insanlığa karşı suçlarda böyle bir şartın aranmıyor oluşudur. Yukarıda sayılmış olan eylemlerin sivil halka karşı yaygın ve sistematik olarak işlenmesi yeterli olacaktır. Bu nedenle de soykırım suçu dahilinde değerlendirilemeyecek nitelikteki suçların insanlığa karşı suçlar altında değerlendirilmesi mümkündür⁷².

1.2.5.3.3. Saldırı Suçu

Saldırı suçunun niteliği hakkında uzun yıllar bir uzlaşının sağlanamamasının nedeni devletlerin çıkar çatışmalarından kaynaklanmaktadır. Bu suçun Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisine dahil edilmesi, saldırı suçunun tanımı ve unsurları, Mahkeme'nin yetkisini ne şekilde kullanacağına ilişkin düzenlemeler 2010 yılında yapılan konferans ile hükme bağlanmıştır.

Daha önce Nürnberg Statüsü'nde "barışa karşı suçlar" olarak düzenlenen bu suç tipi benzer şekilde Tokyo Mahkemesi Statüsü'nde de ele alınmıştır. Yugoslavya ve Ruanda Mahkemeleri Statüleri'nde ise yer almamaktadır.

Saldırı kavramı "Birleşmiş Milletler Genel Kurul'unun 1974 tarih ve 3314 sayılı kararı ile kabul ettiği "Saldırının Tanımı" belgesinin 1. maddesinde "bir devletçe başka bir devletin egemenliğine, ülke bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığına karşı ya da Birleşmiş Milletler Antlaşması'na aykırı herhangi bir biçimde silahlı kuvvet kullanılması" şeklinde ifade edilmiştir⁷³. Nürnberg Mahkemelerinden beri saldırı suçunun işlenmesi suretiyle bir savaşın başlatılması uluslararası bir suç olarak tarif edilmiştir⁷⁴.

(k) Vücuda veya ruhsal ve fiziksel sağlığa ciddi zarara bilinçli olarak neden olacak nitelikteki diğer benzeri insanlık dışı eylemler.

⁷² Çakar, s. 187.

⁷³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 169

⁷⁴ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 177.

2010 yılı Haziran ayında Uganda/Kampala’da gerçekleştirilen Roma Statüsü’nü Gözden Geçirme Konferansında ise saldırı suçlarına ilişkin ortak bir tanım kabul edilebilmiştir. Tanımlanan suçun unsurları Statü’nün 8. maddesinde belirtilmiştir⁷⁵. Kampala Konferansı sonucunda alınan 6 Sayılı Karar ile Statü’ye eklenen maddeye göre; *“saldırı suçu”, bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibariyle Birleşmiş Milletler Antlaşmasını açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder.* Düzenleme 23 Eylül 2016yılı itibariyle 32 ülke tarafından onaylanmıştır. 17 Temmuz 2018 tarihinden itibaren etkin olmak kaydıyla saldırı suçunun Mahkeme’nin yetki alanına alınması uzlaşmayla kabul edilmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında ele alınan saldırı fiili tanımına göre ise fiilin gerçekleşmesi için bir devletin bir başka devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Antlaşması’na aykırı olarak silahlı kuvvet kullanması gerekmektedir. Bu noktada özellikle saldırı suçu bağlamında yargı yetkisini kullanan Mahkeme’nin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile arasında belli bir ilişkinin varlığını zorunlu kılınmaktadır⁷⁶.

Saldırı suçu tanımında bir kimseden söz edilirken saldırı fiilinin tanımından ve madde devamında sayılmış olan eylemlerden suçun bireysel olarak işlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Saldırı fiili tanımında devletin silahlı kuvvetleri fail olarak görülmektedir. Bahsedilen saldırı fiillerinden birini ya da birkaçını gerçekleştirenler saldırı suçundan yargılanacaktır. Saldırı suçları ise yalnızca bir lider tarafından işlenebilecek suç olarak ifade edilmektedir. Dolayısıyla mahkeme yargı yetkisi dahilinde cumhurbaşkanı, başbakan, savunma bakanı, komutanlar gibi üst düzey asker liderler hakkında dava açabilecektir.⁷⁷

⁷⁵ Kurşun, s. 14.

⁷⁶ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 171.

⁷⁷ Nergiz Emir, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy 2 (2015): 118-43, s. 128.

1.2.5.3.4. Savaş Suçları

Geleneksel uluslararası hukuk savaş kavramını tanımlamakta dört kriter kullanılmaktadır⁷⁸; devletler arasında yapılması, savaşın ilan edilmesi, savaşan tarafların niyeti ve çatışmaların süresi ve yoğunluğu. Buna göre savaş ancak iki ya da daha fazla devlet arasındaki çatışmalarda söz konusudur. Devletlerin kendi içindeki iç çatışmaları silahlı çatışma kapsamında değerlendirilse de savaş olarak kabul edilemezdir. İkinci olarak savaşın hukuksal bir statü olarak kabul edilmesinin gereği olarak ilan edilmesi şartı bir zorunluluk olarak görülmüştür. Bunun hukuksal kaynağı ise 1907 Lahey Sözleşmesi ile tarafların savaş ilan etme yükümlülüğü altına alınmasıdır. Geleneksel uluslararası hukuka göre tarafların bir savaş durumu yaratma niyetinde olduklarının anlaşılması da savaş durumunun doğması için yeterli olabilmektedir. Son olarak savaşın ilanının belirlenmesi bakımından, devletlerin niyeti olmaksızın uzun süredir devam eden bir çatışmada olması durumunun savaş olarak kabul edilmesi için yeterli görülmektedir.

Savaş hukukuna kaynaklık etme bakımından, uluslararası toplumda en geniş çapta kabul görmüş olan 1949 Cenevre Sözleşmesi öncesi ve sonrasında birçok uluslararası antlaşma bulunmaktadır. Yine devletlerin geçmişten bu yana savaş sırasında uyguladıkları yazılı olmayan ancak yerleşmiş örfi kurallar savaş hukukuna kaynak teşkil etmektedir. Uluslararası sözleşmelerde olduğu kadar teamüli olarak da savaş hukukuna ilişkin kabul edilmiş genel ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler⁷⁹, *savaşta gereksiz acı ve ıstırap verecek şekildeki davranışlardan kaçınılması, düşman eline geçen esirlere, hasta ve yaralılara, sivil halka insanca davranılması ve barışın geri getirilip sürdürülmesinin esas hedef olması* şeklinde sayılabilir.

Savaş suçları yukarıdaki sayılan temel ilkelere de dayanarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nün 8. maddesinde düzenlenmiştir. Savaş yahut savaşa varmayan silahlı çatışmalar bakımından işlenen savaş suçları söz konusu olduğunda bu Statüde yer alan düzenlemeler geçerli olmaktadır. Statü'ye göre savaş suçlarının "12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri", "Savaş Yasa ve Adetlerinin Diğer Ciddi İhlalleri", "Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. maddesinin Ciddi İhlalleri" ve "Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Uygulanabilen Kural ve Adetlerin Diğer Ciddi İhlalleri"

⁷⁸ Funda Keskin, *Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler* (Ankara: Mülkiyeliler Birliği, 1998), s. 65-68.

⁷⁹ M. Yasin Aslan, "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 79 (2008): 235-74, s. 266.

kategorilerinde ele alınması ve suçlara ilişkin fiillerin bunların altında belirlenmesi söz konusudur⁸⁰.

İlk olarak “12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali, yani Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı” işlenen fiiller kategorisi altında suç oluşturan sekiz eylem sayılmıştır. Bunlar kasten öldürme; biyolojik deneyler dahil işkence veya insanlık dışı muamele, insan vücuduna veyasağlığına kasten büyük ıstırap verme veya ciddi yaralamaya sebep olma, askeri gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak malların yaygın yok edilmesi veya sahiplenilmesi, bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması, bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, kasti olarak adil ve olağan yargılanma hakkından yoksun bırakılması, hukuka aykırı sürgün, nakletme ya da hapsedme ve rehine alınmasıdır. Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanabilir yasa ve geleneklerin diğer ciddi ihlalleri de savaş suçları altında değerlendirilecektir. Bu kapsamda 26 ayrı eylem sayılmıştır⁸¹.

İkinci olarak ise uluslararası nitelik taşımayan bir silahlı çatışmada, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmelerinin müşterek 3. maddesinin ciddi ihlalleri; yani, silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ile hastalık, yaralanma, gözaltı veya herhangi bir başka nedenle savaş dışı kalmış olanlar dahil olmak üzere çatışmalarda aktif olarak yer almayan kişilere karşı işlenen fiiller kategorisi bulunmaktadır. Buna ilişkin fiiller yaşam hakkına ve kişiye karşı şiddet, özellikle her türlü öldürme, sakat bırakma, zalimane muamele ve işkence, insan onuruna hakaret eden, özellikle aşağılayan ve küçük düşürücü davranışlar, rehine alınması ve kanuna dayalı ve gerekliliği genel kabul görmüş yargısal garantileri haiz bir mahkeme kararı olmadan cezalandırma ve infaz olarak sayılmıştır. Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde uluslararası karakterde olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri de maddenin (d) bendinde belirtilmiştir⁸².

Son olarak üç ayrı savaş suçu olan mikrobik, biyolojik ve zehirli silahların kullanımı, x-ray cihazlarında tespit edilemeyen silahların kullanımı ve lazer silahların kullanımı da

⁸⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 534-548

⁸¹ Kurşun, s. 22. Ayrıca 26 suç eylemi için bkz.; https://rightsagenda.org/wp-content/uploads/2019/01/821_101SorudaUCM.pdf

⁸² Kurşun, s. 23. Ayrıca 12 suç eylemi için bkz.; s. 23 https://rightsagenda.org/wp-content/uploads/2019/01/821_101SorudaUCM.pdf

Mahkeme'nin yetki alanına eklenmiştir⁸³. Savaş suçlarının düzenlenmesinde alınan önemli eleştirilerden biri Mahkeme'nin özellikle nükleer silahların kullanımı veya kullanılma tehdidi, gözü kör edici lazer silahların ve diğer kitle imha silahlarının kullanımının savaş suçları başlığı altında düzenlenmemiş olmasıdır⁸⁴. Nihai olarak, nükleer silah kullanımı yoluyla sivil halkın katledilmesi söz konusu olduğunda bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin savaş suçları bağlamında yargı yetkisine girmemektedir.

1.2.5.4. Yer Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (*Ratione Loci*)

Roma Statüsü'ne taraf devletlerin ülkesinde yahut vatandaşları tarafından işlenen suçlar bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme'nin harekete geçirilmesi yollarından biri olan Güvenlik Konseyi'nin bir durumu Mahkeme'ye taşıması hali dışında Statü'ye taraf olmayan devletlerin ülkesinde yaşanan suçlara ilişkin yargı yetkisi, ilgili devletin yazılı rıza göstermesi ile mümkün olmaktadır. Bu yetki yalnızca rıza gösterilen olay ile sınırlıdır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sevk uygulaması ve yargılamanın rıza dahilinde mümkün olabilmesi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yer bakımından yargı yetkisini sınırlı olmaktan kurtarmaktadır⁸⁵.

1.2.5.5. Zaman Bakımından Yargı Yetkisinin Kullanılması (*Ratione Temporis*)

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi geçmişe dönük olarak geçerli değildir. Geçmiş *ad hoc* mahkemelere yöneltilen, kanunilik, tabîi hâkim ilkesi ve ceza yasalarının geriye yürümezliği ilkelerinin ihlal edildiği eleştirisinin ardından Roma Statüsü'nde bu ihlalin önüne geçilmiştir. Statü'nün zaman bakımından yargı yetkisi başlığı altında yapılan düzenlemeye göre yargı yetkisi Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar bakımından geçerlidir. Statü'ye taraf olmayan devletler ise bir deklarasyon ile Mahkeme'nin yargı yetkisini tanımadıkça, Statü'ye taraf olduktan sonra işlenen suçlar için yargı yetkisinden söz edilebilecektir. Yine Statü'nün 24. maddesinde “Kişi bakımından geriye yürümezlik” başlığı altında hiçbir kimsenin bu Statü yürürlüğe girmeden önce

⁸³ Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye, <https://www.mfa.gov.tr/uluslararasi-ceza-divani-ve-turkiye.tr.mfa>. Erişim: Eylül 2021.

⁸⁴ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 178.

⁸⁵ Canan Ateş Ekşi, *Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Etkisi*, 1. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), s. 59.

işlenmiş eylemlerden ötürü cezai olarak sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynımaddenin ikinci fıkrasında lehe kanunun geçmişe yürüyeceği hususunda yapılan düzenleme ile “nihai karardan önce uygulanacak yasada bir değişiklik olması halinde, soruşturulan yargılanan veya mahkum edilen şahsın menfaatine uygun olan kanun uygulanacaktır.” denmektedir.

Özetle, zaman bakımından yargı yetkisinin tespitinin yapılması için birinci temel kriter Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin faaliyete geçtiği 1 Temmuz 2002 tarihinden itibaren yargı yetkisinin mümkün olmasıdır. İkinci olarak ise Statü’ye taraf olan ülkelere ilişkin ancak taraf oldukları tarihten itibaren işlenmiş olan suçlara dair bir yargı yetkisinden bahsedilebilecektir.

1.2.6. Yargılama Yetkisinin Harekete Geçirilmesi (Tetikleme Mekanizmaları)

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisini kullanmasının ön koşulları Statü’nün 12. maddesinde belirtilmiştir. Statü’ye taraf olmak yargı yetkisini kabul etmiş olmak anlamına gelmektedir. Bununla birlikte “sorun olan olayın ülkesinde meydana geldiği devlet veya suç bir uçak veya gemide işlenmiş ise gemi veya uçağın kayıtlı olduğu devlet yahut suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devlet (md.12/2)” Statü’ye taraf ise, taraf devletin Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına başvurusu ile Mahkeme yargı yetkisini kullanacaktır. Ayrıca savcı resen soruşturma da başlatabilir.

İlgili madde metninden de anlaşıldığı üzere, Mahkeme’nin yargılama yetkisi Statü’ye taraf olan devletlerin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenen suçlarda mümkündür. Bir başka deyişle, Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisi “ülkesellik” ve “uyruklu” kriterlerine dayandırılmaktadır. Ancak Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme’nin önüne getirilen durumlarda bu kriterler aranmadığından, Mahkeme’nin statüde öngörülen koşullara uygun olarak, dünyanın her yerinde işlenen suçlar üzerinde yetki kullanılabileceği görülmektedir⁸⁶. ABD’nin taraf devletlerdeki vatandaşlarını korumak üzere ikili dokunulmazlık anlaşmaları yapması örneği bu madde hükmünün etrafından dolanmak gayesi ile yapıyor görünmektedir.

Güvenlik Konseyi’nin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümüne dayanarak Mahkeme’ye sunduğu durumlarda ise, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya onun

⁸⁶ Erdal, *Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Devlet Egemenliğine Etkisi*, s.76

vatandaşları tarafından işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna göre, Güvenlik Konseyi gerekli gördüğü durumlarda, “ülkesellik” ve “uyruklu” kriterlerinin varlığını aramaksızın bir durumu Mahkeme’ye sevk edebilecektir⁸⁷.

Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinin gerekli ön şartlar sağlandıktan sonra harekete geçmesi için üç yol öngörülmüştür. Bunlar Savcılığın resen soruşturması, taraf devletin Mahkeme’ye sevki ve Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme’ye sevk etme olarak sayılabilir⁸⁸. Bu kapsamda aşağıda Mahkeme’nin harekete geçmesi için gerekli yollar ve Mahkeme’nin Birleşmiş Milletler yapısı ile olan ilişkisine değinilecektir.

1.2.6.1.Savcılık Makamının Hareket Geçmesi

1.2.6.1.1. Resen Soruşturma

Roma Statüsü’nün 13/c ve 15. maddeleri Mahkeme savcısının resen soruşturma başlatma yetkisini düzenlenmektedir. Buna göre savcı, mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili eldeki bilgilere dayanarak, kendiliğinden soruşturma açabilir. İlgili madde 2. fıkrasına göre savcı gelen bilginin ciddiliğini araştırmakla yükümlüdür ve araştırması için devletlerden, Birleşmiş Milletler organlarından, hükûmetler arası veya hükûmet dışı örgütlerden veya uygun gördüğü diğer güvenilir kaynaklardan ilave bilgi isteyebilir. Araştırma sonucunda soruşturmanın derinleştirilmesini gerektiren makul verilere ulaştığına karar verirse, toplamış olduğu destekleyici belgeleri sunarak Ön Yargılama Dairesinden soruşturma yetkisi talep edecektir. Ön Yargılama Dairesi talebi inceledikten sonra verileri soruşturmayı derinleştirmek için makul düzeyde görürse ve dava Mahkeme’nin yetki

⁸⁷ Örneğin dünyanın yakın zamanda karşılaştığı önemli sınır aşan terörizm örneklerinden biri olan IŞİD üzerinden izah edilecek olursa; terör örgütü IŞİD uluslararası barış ve güvenliği tehdit eder nitelikteki eylemleri ile ağır hak ihlalleri gerçekleştirmiştir. Bu suçların Ceza Mahkemesince ele alınması bakımından birtakım engeller aşılmalıdır. Öncelikle suçların gerçekleştiği Suriye ve Irak devletleri Roma Statüsü’ne taraf değillerdir. Bu nedenle “ülkesellik prensibi” gereği yargı yetkisi bulunmamaktadır. Yabancı terörist savaşçıların uyrukları ise her birinin vatandaşı olduğu ülkenin Statü’ye taraf olup olmadığı bakımından değerlendirilebilir. Ancak IŞİD yönetiminin bilhassa Suriye ve Irak vatandaşları tarafından yönetilmesi sebebiyle yargı yetkisinin doğması ancak şu iki durumda mümkün olabilecektir: Eylemlerin topraklarında işlendiği Suriye ve Irak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisini tanıyacak yahut Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bu ülkeler hakkında Mahkeme’ye bildirimde bulunacaktır. Statü’nün bu şekilde düzenlenmiş olması Mahkeme’nin evrensellik ilkesinin bir gereği olarak görülmektedir.

⁸⁸ Bahse konu üç yola ilişkin uygulamadan bazı örnekler vermek gerekirse; Uganda, Demokratik Kongo Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti’nde Mahkemenin yargı yetkisine konu suçlarla ilgili üye devletler Mahkeme’ye kendileri başvurmuşlardır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Sudan ve Libya durumlarını sevk ederken, Kenya’daki duruma ilişkin dava süreci savcının kendiliğinden dava açma yetkisini kullanmasıyla birlikte başlamıştır. Linda E. Carter, Çev: Müslüm Fincan, “2021 Yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi* 7, sy 22 (2017): 119-31, s. 125.

alanında ise soruşturmayı başlatma yetkisi verecektir. Bilgileri toplayan savcı şayet ulusal mahkemeler kişiyi yargılıyor ya da daha önce yargılamışsa herhangi bir işlem yapamaz⁸⁹. Dava Ön Yargılama Dairesinde, mahkeme celbi veya tutuklama emri düzenlenmesiyle başlar.

Makul verilere ulaşılmış olması iki bakımdan önemlidir⁹⁰: “Birincisi savcılığın Mahkemeyi gereksiz yere meşgul etmemek için ancak ciddi nedenler bulduğu kanaatine kesin olarak ulaşması durumunda Mahkemeden talepte bulunması gerekmektedir. İkinci olarak isesavcının kendiliğinden soruşturma başlatabilmesi teknik olarak mümkün olmayıp, bu yetki, iddianın derinleştirilebilmesi için makul nedenler olduğu durumlarda ancak Mahkemeta tarafından verilebilecektir.” Buradan hareketle, savcılık Ön Yargılama Dairesi onayı olmaksızın soruşturmayı derinleştirme yetkisine sahip değildir. Savcının onay olmaksızın doğrudan soruşturma başlatmasının engellenmesi Mahkeme’nin siyasallaşarak güvenilirliğini yitirmesi kaygısından doğmaktadır⁹¹ ve Mahkeme aksi bir durumun savcı bakımından “aşırı güç” olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir.

Soruşturma yetkisinin verilmesi Ön Yargılama Dairesi tarafından reddedilse de savcı aynı durumla ilgili olarak yeni olgu ve delillere dayalı yeni bir talepte bulunulabilecektir (md. 15/5). Son olarak savcı temin ettiği bilgilerin soruşturma için makul bir zemin oluşturmadığına karar verirse aynı durum ile ilgili yeni olgu ve deliller ışığında yeni bilgileri de değerlendirebilecektir (md. 15/6).

1.2.6.1.2. Taraf Devlet Sevki Üzerine Soruşturma

Roma Statüsü’nün 13/a ve 14. maddeleri kapsamında Statü’ye taraf devletler, işlenmiş görünen ağır suçları mümkün olduğunca delillerle destekleyerek savcıya şikayet edecektir. Şikayet içerik itibarıyla suçun işlendiğinin bildirilmesi ve durumun soruşturulması talebidir. Savcılığın takipsizlik kararı vermesi durumunda Ön Yargılama Dairesinden kararın gözden geçirilmesi ve savcılık tarafından yeniden incelenmesi talebinde bulunulabilecektir. Savcılığın soruşturma başlatmama kararı üzerine Daire kararda bir usul

⁸⁹ Acer ve Kaya, s. 375.

⁹⁰ Kutlay Telli, *Cezasızlık Olgusuna Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi* (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015), s. 63.

⁹¹ Telli, s. 64.

hatası, hukuki hata yahut olaylara ilişkin hata yapıp yapılmadığını inceleyecektir⁹². Yargılama Dairesi'nin kararı İstinaf Dairesi'ne taşınabilir⁹³.

1.2.6.1.3. Birleşmiş Milletler Yoluyla Harekete Geçmesi

1.2.6.1.3.1. Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Durum Sevk Etme Yetkisi

Roma Statüsü'nün 13/b. maddesine göre Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi soykırım, savaş suçu, insanlığa karşı suç veya saldırı suçlarından biri veya birkaçı işlenmiş görünüyor ise bu durumu Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek Mahkeme savcısına sevk etme yetkisine sahiptir. VII. Bölüm bu suçlara ait fiillerin işlenmesi ile barışınbozulduğu yahut tehdit edildiği veya bunlara saldırdığı tespit edilmesini gerekli kılmaktadır. Bu tespit üzerine Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne başvurulacaktır.

Birleşmiş Milletler'in VII. Bölüm çerçevesinde hareket etmesi gerekliliğinden anlaşılması gereken, soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar veya saldırı suçunun gerçekleştiği çatışma durumlarında uluslararası barış ve güvenlik konusundaki tehdidin açık olması ve bu gerekçeyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne çağrı yapma yetkisinin kullanılması için Konsey kararının alınmasıdır. Bahse konu karar, eylemlerin barışı tehdit

⁹² Telli, s. 66.

⁹³ Uygulamada bu aşamaları görebileceğimiz önemli bir örnek Gazze için insani yardım amaçlı hareket eden Mavi Marmara gemisinde yaşananları konu eden davadır. 31 Mayıs 2010 tarihinde Komor Adaları bayrağı ile Gazze'ye insani yardım amaçlı hareket eden gemiye İsrail devleti yetkilileri tarafından gerçekleştirilen operasyonda 10 kişi öldürülmüş, birçok kişi de yaralanmıştır. 2006 yılından beri Roma Statüsü'ne taraf bulunan Komor Adaları tarafından 14 Mayıs 2014 tarihinde yapılan şikayet üzerine savcılık, gemide meydana gelen ihlallerin "Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne dava açmak için yeterli ağırlık ve nitelikte" olmadığı ve "Filistin topraklarındaki olayları kapsamadığı" gerekçesiyle soruşturma açmaya gerek görmemiştir. Ancak Komor Adaları karara itiraz ederek Ön Yargılama Dairesi'ne iletmıştır. Daire incelemesi sonucunda savcılığın birçok hususta hata yaptığı ifade ederek, olayın ağırlığı ve iddiaların ciddiliği nedeniyle dosyayı kapatma kararının gerekçesini yetersiz bulmuştur. Dosya yeniden açılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini 13 Ocak 2014'ten itibaren Filistin topraklarında işlenen suçların soruşturulup kovuşturulması için tanıdığını bildiren Filistin devleti Roma Statüsü'nü tanıma belgesini 2 Ocak 2015'te Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine sunmuş ve 1 Nisan 2015'te Statü yürürlüğe girmiştir. Savcılık 16 Ocak 2015 tarihinde Statü'nün 12/3. maddesi gereğince başvurunun uygun olduğu bildirisinde bulunmuş ve ön incelemeyi başlatmıştır. 2 Mayıs 2018 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına taraf devlet başvurusunda bulunarak İsrail uyruklu askerlerin gerçekleştirdiği insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları ile ilgili yargılama yapılmasını talep etmiştir. İsrail ise Roma Statüsü'ne taraf değildir. Ancak Filistin devletinin başvurusu gereği Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yer, zaman, konu ve kişi bakımından yargı yetkisinin olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıntılı inceleme için bkz.; Dikran M. Zenginkuzucu, "Filistin Devleti'nin Başvurusu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Rolünün Analizi", *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, sy 19 (2019): 17-48.

edici, bozucu veya saldırı fiili teşkil edici nitelikte görülmesinden ötürü Birleşmiş Milletler Antlaşmasındaki 41. maddeye dayanarak alınacaktır. 41. maddede Güvenlik Konseyi'ne tedbir kararlaştırma yetkisi verilmiştir. Bir durumun Mahkeme savcısına gönderilmesi kararı, daimi üyelerin tamamının olumlu kararları dahil olmak üzere, on beş üyeden dokuzunun olumlu oyu ile alınır. Daimi üyelerden birinin çekimser kalması veya oylamaya katılmaması karar alımına engel teşkil etmeyecek, yalnızca olumsuz oy kullanması halinde bu tür bir karar alamayacaktır⁹⁴.

Güvenlik Konseyi'nce yapılan başvuru durumunda suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşulu aranmamaktadır. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin evrensel yargı yetkisi ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu yol Statü'nün yer ve kişi bakımından uygulanması başlıklarında değindiğimiz üzere "ülkesellik" ve "uyruklu" aranması şartlarına bir istisna olarak hüküm altına alınmıştır. Netice itibarıyla suç her nerede, kim tarafından işlenmiş olursa olsun Güvenlik Konseyi başvurusu yolu ile Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisi harekete geçirilebilecektir. Çünkü evrensel yargı yetkisi, bütün insanlığı etkileyen belirli suçların işlenmesidurumunda failerin ulusal yargı tarafından yargılanmayıp cezasız kalmalarının önüne geçilmesi gerekçesiyle ortaya konmuş "yasal bir kurgu"dur⁹⁵.

Belirli bir durumun Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme'ye bildirilmesi hususunda bir davayahut somut meselenin sevk edilmesi uygun görülmemiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne yalnızca bir durumu bildirilebilecektir. Savcı ise bildirilen durumdan kaynaklanabilecek soruşturmaları ve sanıkları belirleme yetkisini haizdir⁹⁶.

⁹⁴ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s.171. Ayrıca bkz.; Zenginkuzucu, s. 37'de yer aldığı üzere: "Bugün Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin daimi beş üyesinden üçü Roma Statüsü'ne taraf değildir. Roma Statüsü ABD ve Rusya Federasyonu tarafından imzalanmasına karşın onaylanmamış, Çin ise Roma Statüsü'nü hiç imzalamamıştır. Geçici üyelerin altısı Roma Statüsü'ne taraf (Bolivya, Fildişi Sahilleri, Hollanda, Peru, Polonya ve İsveç) iken, biri imzalamış ancak onaylamamış (Kuveyt), üçü ise Statüyü hiç imzalamamıştır (Etiyopya, Kazakistan ve Ekvator Ginesi). Bu durumda güncel tabloda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin on beş üyesinin yedisi zaten bugüne kadar Roma Statüsüne taraf olmamıştır."

⁹⁵ Ariel Lett, "The Meaningless Existence of Universal Jurisdiction", *Michigan State International Law Review* 23 (2015 2014): 545-76, s. 569.

⁹⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 349.

1.2.6.1.3.2. Güvenlik Konseyi'nin Soruşturmanın Ertelenmesini Talep Yetkisi

Roma Statüsü'nün “Soruşturmanın veya Davanın Ertelenmesi” başlıklı 16. maddesine bir soruşturmanın Güvenlik Konseyi talebi ile ertelenebileceği düzenlenmiştir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne uygun olarak aldığı karar dahilinde Mahkemeden talepte bulunmasını takiben on iki ay süreyle Statü altında hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya yürütülemez. Talep aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilecektir.

Madde hükmü ile amaçlanmakta olan Uluslararası Ceza Mahkemesi mekanizmasının sonuçları ağır olabilecek siyasî nitelikteki bazı işlere girmesinin engellenmesi için Güvenlik Konseyi tarafından frenlenmesidir. Aslında bu, Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile herhangi organik ve hiyerarşik bağı olmamasına rağmen savcılık yetkisini kontrol eden ve sınırlayan bir niteliğine işaret etmektedir⁹⁷. Savcılık ise erteleme talebi ile bağlıdır, yani reddedemez. Erteleme talebi için Güvenlik Konseyi'nin on beş üyesinden dokuzunun olumlu oyu gerekmektedir ve daimi üyelerden herhangi biri kararı veto etmemiş olmalıdır.

Birleşmiş Milletler Konseyi'nce yapılan soruşturmanın ertelenmesi talebinin gerekçesi politik yahut hukuki olabilecektir. Bu nedenle sağlanan bu yetkinin kullanımının titizlikle incelenmesi gerekmektedir. Zira 2002 yılından itibaren geçerli olmak üzere yapılan bir soruşturmanın ertelenmesi talebi Roma Statüsü'nün 16. maddesinin keyfi ve yanlış bir yorumuna dayanarak, Mahkeme'nin bağımsız karar verme sürecine, egemen devletler arasında yapılan çok taraflı bir antlaşmaya meşru olmayan bir müdahale niteliğindedir⁹⁸. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bu yolla mahkeme üzerinde siyasi bir otorite kurduğu eleştirisi de literatürde yoğun biçimde dile getirilmiştir.

1.2.7. Mahkeme'nin Tamamlayıcılık İlkesinin Niteliği

1.2.7.1. Tamamlayıcılık İlkesi

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bağlayıcı kararıyla kurulmuş olan geçici nitelikteki Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri ulusal mahkemelerle aynı

⁹⁷ Telli, s. 129-130.

⁹⁸ Erdal, s. 145.

anda yargı yetkisine sahipti. Hatta bazı durumlarda, ulusal mahkemelerin bir mesele üzerinde yargı yetkisini ertelemesini talep ederek öncelik kullanabilirdi⁹⁹. Dolayısıyla uluslararası nitelikteki bu ceza mahkemelerinin ulusal mahkemelerin yargı alanlarına müdahale edebilmesi sebebiyle mahkeme ile ulusal yargı makamları arasında kurulan bu ilişkinin “dikey bir ilişki” olduğu söylenebilecektir¹⁰⁰. Daimi nitelikteki Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluş çalışmalarında ise geçmişin aksine, Mahkeme ulusal yargı mekanizmalarını tamamlayıcı nitelikte tasarlanmıştır.

Yargılama hakkı devletlerin egemen imtiyazlarından biri olarak şüphesiz kabul edilmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi ise işleyişi bakımından devletlerin belli konulardaki yargılama haklarının uluslararası nitelikteki bir mahkemeye devredilmesini gerektirmektedir. Roma Statüsü’nün hazırlanmasında en temel öneme sahip unsurlardan birisi olan bu husus, Mahkeme statüsünün taraf devletlerin yargı yetkisi ile dengeli bir biçimde ortaya çıkarılmasına odaklanılmasını sağlamıştır. Zira aksi takdirde, bir tarafta devletler kendisini yok sayarak kovuşturma yapabilecek bir mahkemenin varlığını egemen haklarına müdahale olarak değerlendirerek taraf olmaktan kaçınacak, diğer tarafta da yetkili ulusal mahkemelerin yetersiz yahut isteksiz olduğu durumlarda mahkemenin temel amaçlarından olan suçluların cezasız kalmaması gayesi gerçekleşmeyecektir.

Bu arayışların neticesi olarak Roma Statüsü inşa edilmiştir. Buna göre ulusal yargı Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kapsamına giren suçlarda dahi birincil olarak suçları soruşturma ve kovuşturma yetkisine sahiptir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin bu sürece dengeli biçimde dahil olabilmesinin sağlanması adına Statüde çeşitli şartlar öngörülmüştür. “İsteksizlik” ve “yetersizlik” olarak ifade edilen bu şartlar Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin ancak ulusal mahkemelerin ciddi eksikliklerini düzeltmek üzere oyuna dahil olduğu izlenimini vermektedir. Bu durumda Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yetkisi dahilinde olan insanlığı derinden etkileyen ağır ihlallerin söz konusu olduğu durumlarda, bunları soruşturmak ve kovuşturmak hususunda kendi ulusal yargı mekanizmasına güvenen hiçbir devlet bakımından bu Statü’ye taraf olmanın bir sakıncası olmayacağını düşünmek doğaldır.

⁹⁹ Victor O. Ayeni ve Matthew A. Olong, “Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court”, *African Journal of International and Comparative Law* 25, sy 2 (2017): 239-60, s. 256.

¹⁰⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 179.

Bir görüşe göre devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamlayıcılık yetkisini kendi egemenliklerine karşı bir tehdit olarak algılamaları “aslında adil yargılama yapma konusunda niyetsiz olmalarını meşruca gerekçelendirmeleri ihtiyacından kaynaklanmaktadır”¹⁰¹. Bununla birlikte uygulamada Statüde belirtilen şartların somut olarak ne ifade ettiği yoruma açık olabildiğinden egemen devletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişkiye dair tartışmaların ortaya çıkması ve hatta devletlerin taraf olmaktan kaçınması kaçınılmaz olabilmektedir. Roma Statüsü'nün ilgili bölümleri (IV-VI. Bölümler) tamamlayıcılık prensibi temelinde yargılamanın pratikte nasıl yapılacağına dair usule ilişkin konuları, devletlerin bu kapsamdaki hak ve sorumluluklarını ele almaktadır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü ise tamamlayıcılık ilkesi zemininde devletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısı denkleminde bir başka ve çok güçlü bir aktörü devreye sokmaktadır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve donatıldığı yetkileri Mahkeme'nin tamamlayıcı niteliğine oldukça tartışmalı bir başka boyut kazandırmaktadır.

1.2.7.2. Kabul Edilebilirlik

Yargı yetkisi kapsamında yer, konu, zaman bakımından Mahkeme'nin alanına girip girmediği incelenen bir vaka ilerleyen aşamada bir kabul edilebilirlik incelemesine tabi tutulmaktadır. Bu noktada Mahkeme, usulüne uygun olarak yargı yetkisine sahip olduğu bir dava konusunun dava edilebilirliğine ilişkin incelemede bulunmaktadır. “Tamamlayıcılık ilkesinin özü olan”¹⁰² kabul edilebilirlik şartları Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından önemli bir tartışma alanı yaratmaktadır. Kabul edilebilirlik düzenlemesi Statüde yer aldığı biçimiyle (md. 17-18) devletlerin yargılama konusundaki tutumlarının tespiti ve bu doğrultudaki hak ve yükümlükleri, sanık kişinin birden fazla kez yargılanamayacağı hususu gibi konularda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tespit ve usuli yükümlülüklerini ele almaktadır.

Roma Statüsü'nün 17/1 maddesine göre Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne getirilmiş bir davanın aşağıdaki dört durumda kabul edilebilirliği mümkün olmayacaktır:

¹⁰¹ Pınar Karzaoğlu ve Mehmet Osman Çatı, “İnşacılık Yaklaşımı ve Kavramsal Tartışmalar Çerçevesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 23, sy 1 (2021): 391-417, s. 406.

¹⁰² Carter, Çev: Fincan, s. 124.

- İlk olarak, soruşturma veya kovuşturma yapmaya isteksiz davrandığı veya gerçekten muktedir olmadığı haller dışında, yargı yetkisi bulunan devlet tarafından, dava konusu olayın soruşturulması veya yargılanması halinde (md. 17/1-a)
- İkinci olarak, 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 (md. 17/1-b)

Her iki düzenleme ulusal mahkemelerin şu veya bu sebeple yetersiz kalması durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devreye girmesini sağlamaktadır. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temel ilkelerinden olan “tamamlayıcılık ilkesi”nin bir tezahürüdür.

“İsteksizlik” ve “yetersizlik” hususunda kimin karar vereceği sorusuna ilişkin olarak bir görüşe göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığı isteksizlik ve yetersizlik tespiti yapacağından ve iddiayı kanıtlama yükümlülüğü iddia sahibinde olduğundan savcılıktan kanıt beklenecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız yargıçlarının da nihai olarak bu hususta karar vermesi beklenmektedir¹⁰³.

Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye bir durumu sevk ettiği hallerde de tamamlayıcılık ilkesinin bir gereği olarak öncelikle ulusal mahkemelerin yargı yetkisi gözetilmelidir. Aksi takdirde Güvenlik Konseyi Uluslararası Ceza Mahkemesini istisnai hükümler yolu ile kendi direktifleri doğrultusunda hareket etmeye ve Roma Statüsü'nün temel yapısına aykırı davranmaya itmiş olacaktır.

- Üçüncü olarak, ilgili şahsın şikayete konu olan fiilden dolayı daha önce yargılanmış olması durumunda... (md. 17/1-c)

Bu madde ile daha önceki *ad hoc* mahkemelere getirilen eleştiriler ve bu husustaki tartışmaların giderilmesi yönünde Roma Statüsü'nde temel olarak kabul edilen *ne bis in idem* ilkesinin tezahürü görülmektedir. Statü'nün 20. maddesinde yapılan düzenlemeye göre, eğer ulusal yargılama, suçun failini gerçek ve adil yargılamadan kurtarmak ve ceza alınmamasını

¹⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 356.

sağlamak üzere gerçekleştirilmişse yeniden yargılanması *ne bis in idem* ilkesinin ihlalinin oluşturmayacaktır.

- Son olarak, dava konusunun Mahkeme tarafından işlem gerektirecek derece vahim bulunmaması halinde... (md.17/1-d)

Bu madde ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tüm uluslararası toplumu ilgilendiren çok ağır ihlalleri soruşturup kovuşturması sağlanmak istenmiştir. Ancak hükümdeki “ileri bir yargısal süreci gerektirecek yeterli önemde görülmemesi” ifadesi çok genel niteliktedir ve böyle bir kararı alırken Mahkemeyi sınırlayan ya da somut kriterler ortaya koyan herhangi bir ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır¹⁰⁴. Bu durumda Uluslararası Ceza Mahkemesi uluslararası suç niteliğinde gerçekleşen birçok olay bakımından yargı yetkisini kullanmayacaktır. Örneğin ABD'nin Irak işgali sonrası yaşanan ihlaller yahut Mavi Marmara baskını sonucunda ortaya çıkan ihlaller Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığınca bu maddeden ötürü soruşturma başlatmama kararı ile sonuçlanmıştır¹⁰⁵. Bu noktada, sık sık dile getirmiş olduğumuz sistematik ve yaygın saldırının varlığı, failin üst düzey ve başlıca sorumlulardan biri olması gibi şartlar somut vakalar bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

1.2.7.2.1. Ulusal Ceza Yargısının İsteksizliği

Roma Statüsü'nde *ne bis in idem*, kanunsuz suç olmaz, kanunsuz ceza olmaz, kişi bakımından geriye yürümezlik, bireysel ceza sorumluluğu gibi ceza hukukunun temel ilkeleri açıkça belirtilerek Statü'nün hukukun genel ilkelerine uygun bir biçimde düzenlendiği ve taraf olan devletlerin bu genel ilkeler doğrultusunda iç hukuklarını düzenlemek zorunda oldukları teyit edilmiştir. Tamamlayıcılık ilkesi gereğince Mahkeme'nin tamamlayıcı niteliği ancak ulusal mahkemenin “isteksiz” yahut “yetersiz” olarak değerlendirildiği durumlarda söz konusu olacaktır. Mahkeme'nin bu husustaki değerlendirmesini yapabilmesi için Roma Statüsü'nün 17. maddesinin 2. fıkrasında “isteksizlik” kavramının içi doldurularak ortaya somut kriterler konmak istenmiştir.

Bu kriterler hüküm gereğince, Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisindeki suçlardan birini ya da birkaçını işleyen kimse hakkında birincil yargı yetkisine sahip olan ulusal

¹⁰⁴ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 172.

¹⁰⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 358.

mahkemelerin yahut devletin sanığın sorumluluğunu gizlemek amacıyla işler yapması ya da bu yönde bir karar alması, suçun soruşturma ve kovuşturulması hususunda yargı merciine intikalde makul sayılamayacak gecikmelerin yaşanması, yargılamanın bağımsız ve tarafsız gerçekleştirilmemesi ve bu niyetle bağdaşmayacak diğer türlü davranışlardır. Bu gibi durumlarda ulusal yargı organı “isteksiz” sayılacaktır. İlgili maddeden anlaşıldığı üzere bu tespiti yapmak Mahkeme’nin sorumluluğundadır.

Her ne kadar kriterler somut bir biçimde ortaya konmak istenmiş olsa da bu kavramların muğlak olduğu eleştirisiyle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Aslında özellikle taraf devlet sayısının fazla olması amaçlayan sözleşmelerin hazırlık aşamasında temel kavramların veya şartların muğlak bırakılması sık rastlanan bir durumdur¹⁰⁶. Savcılığın soruşturma başlatmak üzere bu kavramları yorumlamasındaki geniş takdir yetkisi ve yine savcılığın taraf devletler karşısındaki zayıf konumu kararların politik alınabilmesi ihtimalini ortaya çıkarmakta ve devletlerin egemenlik temelli kaygılarını arttırmaktadır¹⁰⁷.

1.2.7.2.2. Ulusal Ceza Yargısının Yetersizliği

Ulusal ceza yargısının yetersiz sayılarak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin tamamlayıcı yargı yetkisinin ortaya çıkacağı durumlar Roma Statüsü 17 maddesinin 3. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre “ulusal yargının 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 yürütmesini mümkün olup olmadığını” incelemesi yoluyla Mahkeme’nin yetersizlik tespitinde dikkate alınacak unsurlar belirlenmiştir.

Bir devletin ulusal yargı sisteminin ne zaman kısmen ya da tamamen çökmüş sayılabileceği pratikte tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, tam bir çöküş (total collapse) ifadesinden devlet makamlarının, adaletin idaresinin tamamen çöktüğü ve yargı sisteminin kendi içinde dağıldığı ölçüde kendi egemenlik alanı üzerindeki kontrolünü kaybettiği durum anlaşılmaktadır¹⁰⁸. Zira böyle bir durumda yargı mekanizması suçluların

¹⁰⁶ Ebru Demir, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısına Kabul Edilebilirlik Değerlendirmesinde Tanınan Geniş Takdir Yetkisinin Kullanımında Ortaya Çıkan Sorunlar”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 79, sy 4 (2021): 1391-1419, s. 1413.

¹⁰⁷ Ali Şahin Kılıç, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, sy 3 (2009): 615-57, s. 642.

¹⁰⁸ Markus Benzing, “The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity”, *Max Planck Yearbook of*

araştırılıp ortaya çıkarılması, yargılanması ve cezalandırılması gibi temel işlevini dahi yitirecektir. Suçluların cezasız kalmaması temel ilkesinden hareketle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu noktada devreye girmesi önem taşımaktadır. Ruanda'da yaşanan soykırımın ardından yargı mekanizmasının olmaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Roma Statüsü'nün çeviri metinlerinde¹⁰⁹ “substantial collapse” ifadesi “kısmi çöküş” olarak karşılanmıştır. Ancak kanaatimizce buradaki “partial” yani “kısmi” kelimesinden farklı olarak “substantial” kelimesinin kullanımı “önemli, kayda değer ölçüde” anlamlarını daha fazla ihtiva etmektedir. Kaldı ki, Statü'nün hazırlık metinlerinde “partial” olarak yer alan kavram daha sonra Hazırlık Komisyonu çalışmasında “substantial” olarak revize edilmiş ve kelimeye “daha ciddi ve katı” bir anlam verilmiştir¹¹⁰. Ayrıca madde metninde yer alan “işlemez halde olmak” ifadesi topyekün yahut kısmi bir çöküşün yanı sıra “elverişli olmama” anlamını da içermektedir. Yargılama konusunda meydana gelen önemli ölçüdeki aksaklık ve elverişsizlik bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Özetle, bir devletin harekete geçememesi, adaletin kötü idaresi veya ulusal yargı sistemi gibi devlet kurumlarının çökmesi yahut yaygın bir anarşinin sonucu olarak ortaya çıkabilir. Yani devletin bir zanlı yahut kilit delil veya tanıklığı elde edemiyor olması sebebiyle ortaya çıkan yetersizliği devletin tam yahut kısmi çöküşüne ya da yargı sisteminin elverişsizliğine neden olmalıdır¹¹¹. Uluslararası Ceza Mahkemesi I. Ön Yargılama Dairesi'nin Libya makamlarının yargı yetkilerini tüm bölgede kullanmakta önemli zorluklarla karşılaştığı gerekçesinden hareketle Libya yargı sistemini yetersiz bulması bu hususta bir örnek teşkil edecektir¹¹². Libya yargı makamları hakkında yapılan ve Roma Statüsü md. 17/3'e dayanan elverişsizlik tespiti önemli düzeyde bir kısmi çöküş olarak değerlendirilebilecektir.

United Nations Law Online 7, sy 1 (2003): 591-632. s. 614; Ayrıca, Claudia Cardenas Aravena bu durumu “failed state” olarak ifade ediyor. Claudia Cardenas Aravena, “The Admissibility Test before the International Criminal Court under Special Consideration of Amnesties and Truth Commissions”, içinde *Complementary Views on Complementarity* (The Hague: TMC Asser Press, 2004), 115-41, s. 125.

¹⁰⁹ Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*. Benzer şekilde CEİD Roma Statüsü metni, Erişim: Nisan 2021, http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/459_1.pdf.

¹¹⁰ Ahmed Samir Hassanein, “Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute”, *International Criminal Law Review* 15, sy 1 (2015): 101-23, s. 104.

¹¹¹ Mohamed M. El Zeidy, “The Principle Of Complementarity: A New Machinery To Implement International Criminal Law”, *Michigan Journal of International Law* 23, sy 4 (2001): 869-975, s. 903.

¹¹² Hassanein, “Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute”, s. 106.

Nihayetinde kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde Mahkeme söz konusu devletin maddi ve usul hukuku da dahil olmak üzere tüm hukuk sistemini gözden geçirmektedir. Bu durumda bireyin cezai sorumluluğundan öte devletin kendisinin yargılandığı düşüncesi doğal olarak akla gelebilecektir. Dolayısıyla bu tip bir kararın devletin uluslararası imajını büyük ölçüde etkileyeceği ve devlete siyasi, hukuki, diplomatik ve ekonomik zararlar vereceği öngörülebilir. Bu da devletler bakımından bu türden darbe ve zararların sonucunun bir kişiyi adalete teslim edip etmemekten çok daha büyük olacağı değerlendirilmesine yol açabilir¹¹³.

1.2.7.3. Yargı Yetkisine İtiraz

Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelen bir dava bakımından yargılama yetkisinin olup olmadığına kendisi karar verecektir. Ancak yargı yetkisine yahut kabul edilebilirliğe ilişkin itiraz yolları da öngörülmüştür. Roma Statüsü 19/2. maddesine göre itiraz tutuklanması veya ifadesinin alınması için emir çıkartılmış olan bir sanık tarafından yapılabilir. Yine ulusal yargı yetkisi bulunan devlet Mahkeme'nin konu ettiği durum ile ilgili olarak soruşturma açmakta veya yargılamaya başlatmakta ise itirazda bulunabilir. Son olarak Statü'nün 12/3 maddesi uyarınca devletlerin Mahkeme'nin yargı yetkisini kısmi olarak kabul etmesinin mümkün olmaktadır. Böyle bir kabulü bulunan ancak Statü'ye taraf olmayan devletler de Mahkeme'nin yargı yetkisine itiraz hakkına sahiptir.

Yargı yetkisine itiraz yer, zaman, kişi ya da madde bakımından olabilirken, davanın kabul edilebilirliğine itiraz 17. maddede yer alan kabul edilebilirlik konularında sayılan hususlarla sınırlıdır ve aynı kişi yahut devlet tarafından yalnızca bir kez yapılabilir¹¹⁴. Savcı da kabul edilebilirlik yahut yetki konusunda Mahkemeden karar isteyebilecektir (md.19/3). İtirazın Mahkemece reddedilmesi durumunda itirazda bulunan kişi ya da devlete Temyiz Dairesi'ne başvurma hakkı tanınmıştır. Burada da davanın kabul edilebilir olmadığı kararı çıkması durumunda Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanması mümkün değildir¹¹⁵.

¹¹³ Lijun Yang, "On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *Chinese Journal of International Law* 4, sy 1 (2005): 121-32, s. 131-132.

¹¹⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 362-363.

¹¹⁵ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 173.

1.2.7.4. Roma Statüsü'nden Kaynaklanan Yaptırımlar ve Yaptırımların Uygulanışı

Roma Statüsü 7. Bölümünde Mahkeme'nin hükmedebileceği ceza tipleri yer almaktadır. Soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar veya saldırı suçlarından bir veya birden fazlasından suçlu bulunan kişi hakkında hapis cezası, para cezası veya varlık ve kazançlara el konulmasına hükmedilebilir. Hapis cezası azami otuz yıl yahut suçun ağırlığı ve suçlunun şahsi durumunun göz önünde bulundurulması neticesinde müebbet hapis cezası olabilir. Hapis cezasına ek olarak para cezası ve suçlunun suçun işlenmesinden kaynaklı olarak edindiği doğrudan yahut dolaylı mallara el konulması da mümkündür. Cezalar neticesinde toplanan paraların Taraf Devletler Asamblesi tarafından mağdur aileler için kurulmuş Giderim Fonuna aktarılmasına karar verilebilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi sistemini uluslararası diğer mahkemeler arasında özgün kılan en önemli özelliklerinden biri mağdurların Mahkemede resmi olarak temsil edilmesidir. Mahkemece sağlanan bu temsiliyet imkanı mağdurlara muhakeme sürecinde etkin olarak danışıldığı ve görüşlerinin kararda etkili olduğu bir süreç imkanı sağlaması bakımından “kurban odaklı adalet” şeklinde betimlenmiştir¹¹⁶.

Yaptırımların uygulanması hususunda ise Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısı altında bir kolluk gücü mevcut değildir. Tutuklama, cezaevine teslim, malların müsaderesi gibi kararların uygulanması için de tıpkı hemen her aşamada olduğu gibi taraf devletlerin iş birliğine ihtiyaç duyulmaktadır.

¹¹⁶ Rachel Killeen ve Luke Moffett, “Victim Legal Representation before the ICC and ECCC”, *Journal of International Criminal Justice* 15, sy 4 (2017): 713-40, s. 716.

2. ULUSLARARASI SUÇLARIN ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ TARAFINDAN KOVUŞTURULMASINDA GÜVENLİK KONSEYİ’NİN ROLÜ

2.1. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Yapısı

Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşması uyarınca uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında birincil derecede sorumluluğa sahiptir. Konsey’in teşkilatlanması, görev ve yetkileri Antlaşma’nın V. bölümünde yer almaktadır. Konsey’in uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesine içeren VI. Bölüm ve barışın tehdidi, bozulması ve saldırı eylemi durumunda alınacak önlemleri içeren VII. Bölümde de barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin esas yetki ve sorumluluklarından bahsedilmektedir.

Güvenlik Konseyi’nin beş daimi ve on daimi olmayan olmak üzere on beş üyesi vardır. Her üyenin bir oyu bulunmaktadır. Antlaşma uyarınca tüm üye devletler Konsey kararlarına uymakla yükümlüdür. Yani, örgütün diğer organları üye devletlere yalnızca tavsiyelerde bulunabilirken yalnızca Konsey üye devletlerin Antlaşma gereğince uymakla yükümlü olduğu bağlayıcı kararlar alabilecektir. İç işleyişe ilişkin prosedürel konularda on beş üyeden dokuzunun olumlu oyu yeterlidir. Usule ilişkin kararlar dışındaki alınan kararlarda dokuz üyenin oy çokluğu olsa da beş daimi üyenin olumlu oyunun bulunması gerekmektedir. Bu zorunluluk Konsey’in daimi beş üyesine verilmiş olan “veto hakkı”nı ifade eder.

Güvenlik Konseyi, barışa yönelik bir tehdidin veya saldırı eyleminin varlığının belirlenmesinde baş aktördür. Uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici nitelikli bir anlaşmazlık tespit ettiğinde, uyuşmazlığın taraflarını, sorunu barışçıl yollarla çözmek üzere çağırır ve düzeltici yöntem veya çözüm koşulları önerir. Bazı durumlarda ise, uluslararası barış ve güvenliği korumak veya yeniden tesis etmek için yaptırımlar uygulamaya başvurabilir, hatta kuvvet kullanımına izin verebilir.

Birleşmiş Milletler uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, uluslar arasında barışçıl ilişkiler kurulması, uluslararası problemlerin çözülmesinde ve insan haklarına saygının geliştirilmesinde iş birliğinin sağlanması amaçlarıyla ulusların uyumlaştığı bir merkez olmak istemektedir. Bu amaçlar doğrultusunda barışın korunmasına ilişkin bir tehdit söz konusu olduğu ve bu durum Konsey önüne taşındığında, Konsey ilk aşamada sorunun barışçıl yollarla çözülmesini sağlayacak nitelikte bir tavsiye ve destekte bulunmaktadır.

Tarafların sorunu çözebilecek bir ortak zemine varmaları için temel ilkeleri saptamak, arabuluculuk yapmak, özel soruşturmacı, görevli özel yahut elçi görevlendirmek, Örgüt Genel Sekreterinden anlaşmazlığın barışçıl bir şekilde çözüme kavuşturulması için iyi niyetini kullanmasını talep etmek gibi tedbirler Konsey'in barışçıl çözüm yolları olarak sayılabilir.

Barışın bozulması ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir çatışmaya dönüşmesi durumlarında Konsey'in alabileceği önlemler, artık tavsiye değil bağlayıcı bir niteliğe kavuşmaktadır. Yani Konsey “barışa karşı tehdit”, “barışın bozulması” ya da “saldırı” durumlarını tespit ettiğinde bütün ülkeleri bağlayıcı nitelikte kararlar alma yetkisine sahiptir. Bu durumlarda yapılacaklar çatışmanın tırmanmasını önleyici nitelikte direktifler yayınlamak, gerginliği azaltmak ve sükuneti tesis etmek için süreci kontrol etmek üzere askeri gözlemci ve barış koruma gücü görevlendirmek yahut Antlaşmadaki yaptırımları uygulamak olabilir.

Konsey'in tarafların arasındaki uyuşmazlığın bir çatışmaya dönüşmeden en kısa sürede giderilmesi amacıyla kararlaştırabileceği Antlaşma'da yer alan yaptırımlar, ekonomik nitelikli yaptırımlar, silah ambargosu, mali ceza, kısıtlama ve seyahat yasakları, diplomatik ilişkilerin kesilmesi, abluka ve hatta güç kullanımı içeren toplu askeri hareketler düzenlenmesi olabilir. Elbette Konsey tavsiye kararları yahut güç kullanımı gerektiren müdahale kararları alabileceği gibi anlaşmazlığın hukuki nitelikte olması durumlarında meseleyi Uluslararası Adalet Divanı'na yönlendirmelidir (md. 36).

Yukarıda bahsetmiş olduğumuz geniş kapsamlı görevleri yerine getirmek üzere Konsey gerekli gördüğü yardımcı organları oluşturma yetkisine sahiptir (md. 29). Bu alt organlar; Daimi Komiteler, Çalışma Grupları, *Ad hoc* Çalışma Grupları, Askeri Personel Komitesi, Terörle Mücadele Komitesi, Kitle İmha Silahlarının Yayılmasını Önleme Komitesi, Yaptırımlar Komitesi, Barış Operasyonları, Siyasi ve Barışı Kurma Misyonları, Komisyonlar, Geçici Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Diğer Birimler olarak sayabileceğimiz, uluslararası barış ve güvenliği koruma faaliyetlerinin geniş yorumlandığı ve bağlayıcı yetkiler içeren, Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan kaynaklanan, çeşitli konulardaki komite, barış koruma operasyonları, mahkeme gibi faaliyetlerdir¹¹⁷.

¹¹⁷ Acer ve Kaya, s. 460-461. Ayrıca; 1948 yılından bu yana 67 barış operasyonu düzenlenmiştir ve 16'sı halen devam etmektedir.

Tedbir niteliğindeki faaliyetlerin yetersiz kalması durumunda Konsey hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla kuvvet içeren önlemler alabilecektir. Bu önlemler hususunda üye devletlerin tamamı Konsey'in çağrısı ile gerekli yardım, destek ve kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Antlaşma'nın VII. Bölümünde ele alınan bu yetkilerin kullanımı özellikle Soğuk Savaş döneminde veto hakkı nedeniyle sekteye uğramıştır. Daha sonraki dönemde ise VII. Bölüme dayanan kararlar çoğalmıştır¹¹⁸.

2.2. Birleşmiş Milletler Kolektif Güvenlik Sistemi

Kolektif güvenlik anlayışı ile iş birliği yapmanın uzun vadede getireceği faydalar, daha yoğun çaba gerektiren kişisel çabaların tek taraflı ve sınırlı avantajlarına tercih edilmektedir. Bu durumda devletler barış ve istikrarı korumak için belirli norm ve kurallara uyumayı kabul ederler ve bu durum onlara gerektiğinde bir arada hareket etme avantajını sağlayacaktır. Bu ortak hareketi temel iki gaye kapsamında tasnif edebiliriz. İlki uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici durumlar ortaya çıkmadan önleyici tedbirler alarak barış ve huzurun istikrarının sağlanması konusundaki beraberlik iken, ikincisi güvenlik ve barışı ihlal eden durumlarda alınan karar ve yaptırımlarla barışın yeniden tesis edilmesini sağlamaktır.

Bu kapsamda, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden muhtemel bir kriz veya çatışma halinde tek yetkili olan Güvenlik Konseyi her türlü önlemi alma görevi ve sorumluluğuna sahiptir. Kolektif bir güvenlik anlayışından anlaşılan ise bir veya birkaç devletin çıkarları değil ittifak halinde olan tüm devletlerin ortak çıkarlarının dikkate alındığı bir kuvvet kullanımı, barış ve güvenlik tesisidir. Ancak Konsey'in kararıyla harekete geçirilecek olan kolektif güvenlik sistemi Konsey'in beş daimi üyesi ve onların veto yetkisine bağımlı kılınmıştır. Örgütün etkinliğini sağlamak adına şekillendirilen Güvenlik Konseyi'nin yapısında, dengeyi sağlama ve kuruluşun rasyonel karar almasını

¹¹⁸ “VII'nci. Bölüm ile ilgili olarak, Soğuk Savaş döneminde özellikle veto uygulamaları yüzünden (toplam 279 kez veto kullanılmış-SSCB'nin toplam 75 vetosu) Örgüt gerekli uygulamaları, Kore hariç yapamamıştır. 1990 öncesi zorlama faaliyetlerine baktığımız da; 1990-1991 Irak operasyonu öncesinde, Kore, Güney Rodezya (Konsey İngiltere'ye bu ülke petrol taşıyan gemilerinin engellenmesi için güç kullanma yetkisi veriyor) ve Kongo olaylarında Güvenlik Konseyi'nin zorlama ve yaptırım faaliyetlerine girdiğini görüyoruz. 1990 sonrası ise Güvenlik Konseyi'nin aktif bir rol aldığı görülmektedir. 1946-1989 yılları arasında Konsey 2903 toplantı da 646 kararı onaylarken, bu rakam 1990-1999 yılları arasında 1183 toplantı ve 638 karardır. İlk 44 yılda sadece 24 kararda VII'nci bölüme atıfta bulunurken, 1993 sonrası pek çok kararında bu bölüme atıfta bulunmak daha fazla yapılar hale gelmiştir.” Aytekin Candemir, “Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatlarının Hukuki Esaslarının Değerlendirilmesi” (Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007), s. 201-202. Ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan güncel veto kararlarına ilişkin bilgiler için bknz.; <https://research.un.org/en/docs/sc/quick/veto>.

gerçekleştirebilmek adına oluşturulan veto mekanizması gerek siyasal açıdan gerekse sosyal ve ekonomik yapılanmaları yakalamak bağlamında yetersiz kalmış¹¹⁹, ortak güvenlik sisteminin harekete geçmesini de en elzem durumlarda dahi çoğunlukla imkansız kılmıştır.

Güvenlik Konseyi'nin kuruluş amacına uygun ve tam anlamıyla kolektif müşterek bir güvenlik veya meşru müdafaa hakkının icra edildiği en önemli uygulama Güvenlik Konseyi için yeni bir dönemin başlangıcı olarak kabul edilen 678 sayılı karar ışığında alınan Çöl Fırtınası Harekatıdır¹²⁰. İlgili karar, Irak'ın Kuveyt'i işgali ile Kuveyt'in bağımsızlığına kavuşması ve yeniden uluslararası barış ve güvenliğin sağlanabilmesi için Güvenlik Konseyi'nin harekete geçmesi ve her türlü tedbirin alınması yetkisini vermesine ilişkindir. Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin veto yetkisini kullanmaması bu örneği başarılı kılmıştır. Ancak benzer başarılı uygulamaların diğer olaylarda sergilenememesinin sebeplerinin uluslararası alandaki siyasi dengeler ve özellikle de Konsey'in yapısı ile ilgili olduğu açıktır¹²¹.

Irak'ın ardından Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü kapsamında Güvenlik Konseyi'nin askeri müdahale içeren uluslararası operasyonları Libya iç savaşı neticesinde yapılan müdahale ve Kuzey Mali'de ayrılıkçı hareketlerin sona erdirilmesi amacıyla yapılan müdahalelerdir. Üç örnekle sınırlanan bu örneklerin öte yanında zamanında müdahale edilmeyen yahut görmezden gelinen benzer birçok vaka, son olarak Suriye ve Ukrayna örnekleri Konsey'in uzun zamandır aldığı haklı eleştirileri yenilemiş ve kolektif güvenlik fikrini güçlü biçimde zedelemiştir.

Güvenlik Konseyi'nin kolektif güvenliğin sağlanmasında tek yetkili olması ancak veto hakkı ve Konsey'in yapısının olumsuz etkileri hakkında hemen herkesin görüş birliği içerisinde olduğu reform ihtiyacı çeşitli biçimlerde dile getirilmektedir. Güneylioglu devletlerin bazı örneklerde sorunlara Birleşmiş Milletler çerçevesinde çözüm ararken, başka örneklerde sistemi bypass ederek kendi başına yahut bölgesel güvenlik örgütleri vasıtasıyla askeri müdahalelere başvurduklarını ifade etmekte, ulusal çıkarlar ve güç dengesi faktörlerinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin onayını dahi etkilediğini ve hatta

¹¹⁹ Levent Ersin Orallı, "Uluslararası Hukukta ve BM Sisteminde Askeri Müdahale Olgusu", *TESAM Akademi* 1, sy 1 (2014): 102-27, s. 121.

¹²⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 143.

¹²¹ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 143. Dag Hammarskjöld Library verilerine dayanarak hazırlanmış olan Güvenlik Konseyi vetoları listesi için bkz.; <https://research.un.org/en/docs/sc/quick>.

onayın üzerinde bir rolü olduğunu belirtmektedir¹²². Bu nedenle kolektif güvenlik sisteminin daha etkin olabilmesi için veto hakkının ortadan kaldırılmasının beklenmesinin anlamlı olmadığını, zaten Birleşmiş Milletler sisteminin öncelikli olarak büyük güçler arasındaki muhtemel tehlikeli çatışmaları engellemek ve onları ortak bir zeminde buluşturabilmek olduğunu ifade eder¹²³. Bayraktar ise uluslararası barış ve güvenliğin tesisi ve korunmasında tek ve tam yetkili olan Güvenlik Konseyi’nin daimi ve veto yetkili beş ülkesinin kendi menfaatleri gereği kolektif güvenlik yerine bireysel güç kullanımı öncelediklerini ve bu nedenle sistemin daimi bir işlevsizliğe ve krize terk edildiğinin altını çizmektedir¹²⁴. Son olarak Caşın, “barış bir özlemdir, oysa güç ve iktidar hırsı gerçektir” diyerek barışın ancak güçlülerin gözetiminde sağlanabileceğini ve Birleşmiş Milletler’in de güçlülerden etkilenmesinin kaçınılmaz olduğunu vurgulamıştır¹²⁵.

2.3. Güvenlik Konseyi’nin Harekete Geçmesi

Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması bakımından ciddi tehlike arz eden bir durumun olması halinde yahut süren uyuşmazlık ve çatışmaların varlığında Güvenlik Konseyi’nin harekete geçmesi gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın Konsey’e taşınması uyuşmazlığın taraflarınca yapılabileceği gibi Konsey’in kendiliğinden ele alması da olanaklıdır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözülmesi başlıklı VI. Bölümünde süregitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanların bu uyuşmazlığı çözmek için gerekli yollara başvurması gerektiği, Güvenlik Konseyi’nin gerekli gördüğü durumlarda uyuşmazlığın çözülmesi için çağrıda bulunabileceği ifade edilmiştir. 36. madde gereğince Konsey uygun düzeltme yollarını tavsiye edebilecektir. Bu tavsiyelerinde taraflarca önceden kabul edilmiş olan yöntemleri göz önünde bulunduracaktır. 37. maddede ise uyuşmazlığa taraf olan kimselerin anılan yollarla sorunu çözmeyi başaramadığı durumlarda Güvenlik Konseyi’ne sunacakları hüküm altına alınmıştır. Konsey’in tavsiye edeceği çözüm yolları

¹²² Murat Güneylüoğlu, “BM Kolektif Güvenlik Sisteminin Etkinliği Sorunu: Realist Bir Değerlendirme”, *Akdeniz İİBF Dergisi* 21, sy 1 (2021): 107-20, s. 118.

¹²³ Güneylüoğlu, s. 118. Caşın’ın Eski Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Dag Hammerskjöld’den aktardığına göre “Birleşmiş Milletler’in amacı bizi cennete götürmek değil, cehennemden kurtarmaktır.”, s.1339.

¹²⁴ Fethullah Bayraktar, “Bir Ütopya Olarak Kolektif Güvenlik Sistemi ya da Birleşmiş Milletler Ne İşe Yarar?”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy 1-2 (2012): 21-33, s. 32.

¹²⁵ Caşın, s. 1339.

takdirine bırakılmıştır. Maddeden anlaşıldığı üzere taraflardan herhangi birisi uyuşmazlığı Konsey'e taşıyabilecektir ve bu hususta diğer tarafın da rızası aranmamaktadır.

Uyuşmazlığın taraflarına verilen bu imkanın yanı sıra 35. madde ile Birleşmiş Milletler'in her üyesinin herhangi bir uyuşmazlık yahut uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürecek bir durumla karşılaşması durumunda durumu Güvenlik Konseyi'nin dikkatine sunabileceği düzenlenmiştir. 34. madde ise benzer durumlarda Güvenlik Konseyi'ne soruşturmada bulunabilme ve resen duruma ilişkin gerekli tedbirleri alabilme imkanı vermiştir. Caşın bu hususta Güvenlik Konseyi'nin bulunabileceği girişimin, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye sokar nitelikte olup olmadığının araştırılması amacıyla 34. madde dahilinde bir soruşturma açılmasıyla sınırlı olduğunu ifade etmektedir¹²⁶. Zorlama önlemlerinin alınması ve kuvvet kullanma yasağının istisnası niteliğindeki silahlı kuvvete başvurabilme ise Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında yapılacak değerlendirmeler neticesinde mümkündür.

2.3.1. Güvenlik Konseyi'nin Etkisiz Kaldığı Durumlarda Alternatif Yol: Barış İçin Birlik Kararı

Uluslararası barış ve güvenliğini sağlanması ve korunması görevi temelde Güvenlik Konseyi'ne aittir. Ancak bu konuda istisnai olarak Genel Kurula verilmiş yetkiler de mevcuttur. Uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi gayesiyle, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürme eğiliminde olan bir uyuşmazlık yahut durum söz konusu olduğunda Birleşmiş Milletler üyesi olan yahut yetkisini önceden kabul etmiş olmak kaydıyla üye olmayan bir devlet söz konusu uyuşmazlığı Genel Kurul önüne de götürebilir (md. 35). Ancak kuvvet kullanma yasağının ihlali ve Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisinin hakkın kötüye kullanımı sebebiyle çözümsüz kalınmasına neden olduğu bir tablo ile kuruluştan çok kısa bir süre sonra karşı karşıya kalınmıştır.

Özellikle Soğuk Savaş döneminin iki kutuplu dünyasında Güvenlik Konseyi üyelerinin ortak karar almadaki sorunu sistemselsel bir açmaza sebep olmuştur. Bu nedenle, Genel Kurul'un 1950 yılında almış olduğu "Barış İçin Birlik Kararı" uyarınca veto hakkını haiz Güvenlik Konseyi'nin bu gerekçeyle çalışamaz hale gelmesi durumunda, Genel Kurul'un gerekli karar ve önlemleri alması öngörülerek uluslararası barış ve güvenliğin

¹²⁶ Caşın, s. 1359.

sağlanmasının sekteye uğramasının engellenmesi amaçlanmıştır¹²⁷. Bildirgeye göre Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisini kötüye kullanımı söz konusu olduğunda uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edilmesi, bozulması veya saldırı fiilinin varlığı söz konusu ise Genel Kurul Güvenlik Konseyi'nin isteği veya kendi inisiyatifi ile 24 saat içerisinde olağanüstü toplanacak ve kuvvet kullanma dahil gerekli tedbirleri alacaktır.

İkinci Dünya Savaşı sırasında Japonya tarafından işgal edilmiş olan Kore sonraları ülkenin kuzey kısmı Sovyetler Birliği'nin, güney kısmı ise Amerika Birleşik Devletleri'nin kontrolünde olacak şekilde bölünmüştür. Güney Kore'nin bağımsızlığını ilan etmesi ile Birleşmiş Milletler tarafından tanınmasının ardından Kuzey Kore Güney Koreyi 1950 yılında yasağa aykırı biçimde işgal etmiştir. Güvenlik Konseyi'nin gündemine alınan durumda Amerika Birleşik Devletleri işgali barışın ihlali olarak değerlendirerek derhal önlemler alınması gerektiğini öne sürerken Sovyetler Birliği ise veto yetkisini kullanarak bu yönde herhangi bir karar alınmasını önlemiştir. Bu gelişme üzerine ABD, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 12. maddesine dayanan geniş bir yorumla¹²⁸ Genel Kurul'un uluslararası barış ve güvenlikle ilgili her tür sorun hakkında müzakere, tavsiye etme ve karar alma yetkisine sahip olduğunu ileri sürmüş, Genel Kurul'un 24 saat içerisinde acil toplantı yapmak üzere hazırlık yapması teklifinde bulunmuştur¹²⁹.

Sovyetler Birliği'nin Genel Kurul'a böyle bir yetki verilmesinin Antlaşma'nın 108. ve 109. maddeleri doğrultusunda Antlaşma'da değişikliğe gidilmesi anlamına geleceği muhalefetine rağmen karar 3 Kasım 1950 tarihinde 52 kabul oyu, 5 ret ve 2 çekimser oyla Genel Kurulda kabul edilmiştir¹³⁰. Buna göre, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması konusunda meşru otorite olan Güvenlik Konseyi üye devletin başvurusu ya da Genel Sekreterin talebi üzerine gündemine aldığı konuda daimi üyelerin veto yetkisi sebebiyle hareket edemez hale geldiğinde Genel Kurul acil toplanarak Barış için Birlik kapsamında konuyu ele alacaktır.

¹²⁷ Bozkurt, Poyraz ve Erdal, s. 146-147.

¹²⁸ Bir diğer görüş Antlaşma'nın 12/1. maddesi yerine 20. maddesine dayanarak Genel Kurul'un olağanüstü toplantı yapmaya çağırılması yolu olduğudur. "20. madde çerçevesinde Genel Kurulu olağanüstü toplantı yapmaya çağırma yönelik Konsey kararı madde 27/2 çerçevesinde herhangi dokuz üyenin olumlu oyu ile alındığı için önemli bir sorunla karşılaşılmamaktadır." bkz.; Candemir, s. 34.

¹²⁹ Ahmet Hamdi Topal, "Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sürdürülmesi Kapsamında Barış İçin Birlik Kararı'nın Uygulanabilirliği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 5, sy 19 (2014):101-126, s. 114.

¹³⁰ Uniting for Peace, UNGA Res. 377 (V) 3 November 1950; Topal, s. 115.

Genel Kurul üyelerinin üçte iki onayıyla müdahale kararı alınabilirse de bu karar bağlayıcı değildir. Ancak üçte iki çoğunlukla alındığı için meşruiyeti yüksektir¹³¹. Genel Kuruldan da müdahale kararı çıkmadığı durumlarda olayın ciddiyeti ve aciliyeti bağlamında bölgesel kuruluşların veya *ad hoc* koalisyonların müdahale hakkı oluşabilecektir. Bu kapsamda Genel Kurul 1956 yılı Süveyş Bunalımı, 1956 yılı Macaristan'ın işgali, 1958 yılı Lübnan, 1960 yılı Kongo, 1980 Afganistan ve 1982 Golan sorunları ile ilgili toplanmış ve askeri müdahale içeren tavsiye nitelikli kararlar da almıştır¹³².

Bu yetki paylaşımı ile Genel Kurul'un etkinliğinin arttığı söylenebilir. Genel Kurul'un üye devletlerin temsili bakımından zengin olması bu Kurul tarafından uluslararası barış ve güvenliğin korunması doğrultusunda alınacak bir kararın geniş bir mutabakatı yansıtması nedeniyle meşruiyete sahip olacağı değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır¹³³.

Ayrıca Birlik Kararı Güvenlik Konseyi'nin barış ve güvenliğin sağlanması hususunda daha dikkatli davranması sonucunu beraberinde getirmiştir¹³⁴. Güvenlik Konseyi ile Genel Kurul arasındaki güç ilişkileri ve Uluslararası Ceza Mahkemesi sevklerinin veto sebebiyle mümkün olmaması özellikle son dönemde Suriye ve Ukrayna çözümsüzlükleri bağlamında kritik önem kazanmıştır.

Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisi nedeniyle hesap verme yollarını tıkadığı Suriye davasında Genel Kurul tarafından Suriye için Uluslararası, Tarafsız ve Bağımsız Mekanizmanın (International Impartial and Independent Mechanism - IIIM) oluşturulmasıyla Kurul bir “yarı-kovuşturma organı” kurmuştur¹³⁵. Bu bağlamda da ceza mahkemesi kurmanın veya bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk etmenin Güvenlik Konseyi'ne mahsus yaptırım eylemleri olduğu, Genel Kurul'un bunları yapamayacağı önermesi giderek daha fazla sorgulanmaya açık hale gelmektedir¹³⁶.

¹³¹ Selma Yakut, “Uluslararası Hukukta İnsani Müdahale ve Koruma Sorumluluğu: Meşruiyet Sorunu Bağlamında Bir Değerlendirme” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2021), s. 42.

¹³² Candemir, s. 34.

¹³³ Topal, “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sürdürülmesi Kapsamında Barış İçin Birlik Kararı'nın Uygulanabilirliği”, s. 123.

¹³⁴ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, s. 228.

¹³⁵ Carsten Stahn, “From ‘Uniting for Peace’ to ‘Uniting for Justice?’: Reflections on the Power of the UN General Assembly to Create Criminal Tribunals or Make Referrals to the ICC” (Rochester, NY, 2022), s. 1.

¹³⁶ Stahn, “From ‘Uniting for Peace’ to ‘Uniting for Justice?’: Reflections on the Power of the UN General Assembly to Create Criminal Tribunals or Make Referrals to the ICC”, s. 18.

Ancak Genel Kurul'un Güvenlik Konseyi'nin yokluğunda tamamlayıcı olarak üstlendiği rol, iş birliği ve taraflar arasında uygun zeminler yaratmaktan ziyade devam eden çözümsüzlükler temelinde silahlı kuvvet kullanılmasına *ad hoc* nitelikli ve alternatif barış kuvvetleri yaratmış olması bakımından da eleştirilmiştir¹³⁷. Genel Kurula yöneltilen bir diğer eleştiri ise, Birleşmiş Milletlerdeki üye sayısının artmasıyla Genel Kurul'un ve Kurul görüşmelerinin radikalleşmiş olmasıdır¹³⁸. Özellikle Birleşmiş Milletler'in kuruluş aşamasında sömürge idaresi altında bulunan ve zamanla bağımsızlıklarını kazanan Afrika ve Asya devletleri zamanla bağımsızlıklarını kazanarak üye sayısını artırmışlar ve başta Güvenlik Konseyi olmak üzere örgütün tüm organlarında coğrafi ve kültürel bakımdan adil bir şekilde temsil edilmeyi talep etmektedirler¹³⁹.

Örgütün kurulduğu yıllardan bu yana devletlerin uluslararası sistemde değişen konumlarının ve yeni gelişmelerin örgütün işleyişine ve bilhassa sınırlı ülkenin sahip olduğu veto yetkisine yansması kaçınılmazdır. Bu nedenle uzun zamandır hakkında çalışmalar yapılan ve öneriler sunulan reform konusu dikkatle ele alınmalıdır.

2.3.2. Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölüm Dahilinde Hareket: Barış ve Güvenliğin Tehdit Edilmesi, Bozulması yahut Saldırı Eylemleri

Güvenlik Konseyi'nin barışa karşı tehdit, barışın bozulması ya da saldırı eyleminin varlığını tespit ettiği durumlarda tüm ülkeleri bağlayıcı nitelikte kararları alma yetkisine sahip olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Antlaşma'nın 39. maddesi Konsey'e üç önemli yetki tanımaktadır. Bunlar barışın tehdit edildiği, bozulduğu ya da bir saldırı eyleminin olduğunun saptanması, uyuşmazlıkların giderilmesi ve barışın yeniden tesisi ve sürdürülmesi için tavsiyelerde bulunulması ve son olarak 41 ve 42. maddeler uyarınca alınacak tedbirleri kararlaştırmaktır. Bu önlemler geçici önlemlerin uygulanmasına çağrı, silahlı kuvvet kullanımını içermeyen yaptırımlar yahut bu önlemlerin yetersiz kalacağı kanısına varılırsa silahlı kuvvet içeren tedbirler olabilir.

Güvenlik Konseyi'nin barışın tehdit edilmesi durumunda bunu saptaması ve buna ilişkin önlemleri alması gerektiği her ne kadar hüküm altına alınmış olsa da bu eylemlerin neler olduğu konusunda herhangi bir düzenleme yapılmayarak Konsey'e geniş bir

¹³⁷ Candemir, s. 198.

¹³⁸ Caşın, s. 1342.

¹³⁹ Topal, "Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sürdürülmesi Kapsamında Barış İçin Birlik Kararı'nın Uygulanabilirliği", s. 110-11.

değerlendirme ve takdir yetkisi bırakılmıştır. Aynı durum barışın bozulması bakımından da geçerlidir. Ancak barışın bozulması durumu daha somut bir şekilde ortaya çıkacağından tespiti de barışın tehdit edildiği hallere göre daha kolay olabilecektir. Örneğin Konsey bir uyuşmazlık özelinde aldığı kararda tarafların uyması gereken önlemleri belirtip, bunlara uyulmaması durumunda barışı bozmuş sayılacaklarını ifade ederek her bir durumun kendine özgü şartları dahilinde kriterler ortaya koymuş olacaktır. Ancak elbette barışın tehdidi ve bozulması neticesinde alınacak ciddi tedbirler için, devletlerin ulusal egemenlik sahasını aşarak, uluslararası barış ve güvenliğin önemli ölçüde zarara uğramasına yahut uğrama tehlikesinin bulunmasına neden olacak ciddi eylemlerin varlığı aranmalıdır.

Saldırı eylemine ilişkin olarak ise daha önce kuvvet kullanımı içeren eylemler başlığı altında incelediğimiz üzere saldırı ve silahlı saldırı ayrımı Güvenlik Konseyi tarafından vaka özelinde değerlendirilecektir. Silahlı saldırının saldırı eylemine kıyasla daha ciddi ve yıkıcı sonuçlarının olmasının beklenmesi doğaldır. Bu durumda hangi eylemlerin saldırı eylemi olarak kabul edileceğine ilişkin düzenleme ve yaklaşımlar ilgili başlıklarda ele alındığından tekrara düşmenin gerekli olmayacağı görülmektedir. Ancak saldırı eyleminin bu bölümde ele alınması Konsey'in harekete geçmesi ve bu suçu işleyen kimselerin bireysel olarak da sorumluluğu doğması noktasında önem arz etmektedir.

Roma Statüsü saldırı fiilini bireysel uluslararası sorumluluğu gerektiren bir uluslararası suç olarak tanımlamaktadır. Konsey'in Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümüne göre tasarrufta bulunabilmesi için de gerekli olan kriterler insan hakları normlarının ihlalinin bulunması ve bu ihlallerin ağır olmasıdır. Roma Statüsü'nün 7. maddesi bu koşula ilişkin olarak insanlığa karşı işlenen suçun kabulü için sivil halka karşı kapsamlı ve sistematik saldırıların bulunmasını gerekli kabul etmektedir¹⁴⁰. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına giren ciddi nitelikli suçların işlenmesi ve ağır insan hakları ihlali söz konusu olduğunda Güvenlik Konseyi aldığı tedbirlerin yanı sıra durumu Ceza Mahkemesi'ne sevk ederek bireysel cezai sorumluluk konusunda bu yargısal erki harekete geçirebilir.

¹⁴⁰ A. Fusun Arsava, "BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları", *Review of International Law & Politics* 4, sy 13 (2008): 1-15, s. 6.

2.4. Güvenlik Konseyi'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile İlişkisinin Niteliği ve İlişki Yolları

Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletler sistemi ile ilişki içerisinde olan ancak ondan bağımsız bir mahkemedir. Çok taraflı olarak imzalanan uluslararası bir anlaşma ile doğmuş, bağımsız, tarafsız ve sürekli olma nitelikleri ile önceki *ad hoc* mahkemelerden ayrılmaktadır. Diğer bir deyişle, Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletler teşkilatına dahil değildir ve aralarında organik bir bağlantıları bulunmamaktadır. Bağımsız yargı kuruluşu olma niteliği ile Statü'ye taraf olan ülkelerde işlenen suçların yargılanmasında adil yargılanma hakkını temin etmeyi amaçlamaktadır. Bu gaye ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Hollanda'nın Lahey kentinde kurulmuş olması ve bu suretle tek merkezli yerleşik yapının benimsenmiş olması yargılamaların adil ve çabuk olmasını sağlayan pozitif bir özellik olarak belirtilmiştir¹⁴¹. Birçok olayda suçun işlenmiş olduğu yerde soruşturma ve kovuşturmanın hukuka uygun ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesinin önünde farklı engellerin ortaya çıkması yerleşik ve tek merkezli bir mahkemeyi daha elverişli kılmaktadır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne Statüde tanınmış yetkilere göre, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların işlenmesi halinde durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılığına intikal ettirebilme yetkisinin bulunması da bağımsızlık kapsamında ele alınacak bir diğer unsurdur.

Mahkeme'nin kurulmasına yönelik Statü'nün hazırlanması çalışmaları Birleşmiş Milletler dahilindeki Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından gerçekleştirilmiştir. Komisyon tarafından oluşturulan taslak metinde Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişki özellikle üç kritik noktada kurgulanmıştır. Bunlardan ilki Konsey'in Mahkeme bir davaya bakmaya devam etmeden önce saldırı suçu işleyip işlemediğine karar verme gücünün bulunması, ikincisi Konsey'in Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölüm kapsamında sevk yetkisine sahip olması ve üçüncüsü Mahkeme'nin Konsey'in endişesinin bulunduğu bir konuda onayını almadan yargılamaya devam etmemesidir¹⁴². Saldırı suçuna ilişkin olarak tanımın sonradan kabul edilmesi ile ayrı bir süreç gelişmiştir. Ancak Mahkeme'nin yargı yetkisindeki bir suçun işlendiğine dair bir değerlendirme hakkı hiçbir hususta Konsey'e verilmemiştir. Sevk yetkisi taslakta yapılan bazı değişikliklerle kabul edilmiştir. Erteleme

¹⁴¹ Akdoğan, s. 287.

¹⁴² Caroline Fransson, "The principle of complementarity in the Rome Statute - Security Council Referrals-" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İsveç, Lund Üniversitesi, 2004), s. 26.

ise Konsey ile Mahkeme arasındaki bir başka önemli ilişki olarak nihai düzenlemede yer almıştır.

Nihai olarak Statü'nün kabulüyle Mahkeme Birleşmiş Milletler Örgütü dışında, ancak Birleşmiş Milletler organizasyonu tarafından kurulmuştur. Organik ve hiyerarşik olarak bir bağlılık olmasa da temel hak ve özgürlüklerin korunması, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması üzerine bu iki uluslararası oluşum iş birliği içerisinde olacaktır. Bu durumun somut yansıması olarak Mahkeme'ye bir davanın taşınabilmesi için Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden Güvenlik Konseyi'ne verilen Mahkeme'nin savcısına bildirme/sevk yetkisi ele alınacaktır.

2.4.1. Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasındaki İlişki Sözleşmesi

Roma Statüsü'nün 2. maddesi uyarınca, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 2003 tarihli ve 58/79 sayılı kararına istinaden akdedilen ve 4 Ekim 2004 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasında Müzakere Edilmiş İlişkiler Sözleşmesi (Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations)¹⁴³ bu iki örgüt arasındaki ilişkileri ve iş birliğinin çerçevesini ayrıntılı biçimde ele almaktadır.

Giriş metninde Sözleşmenin amacı her iki örgütün sorumluluklarını yerine getirmesini kolaylaştıracak karşılıklı yararlı bir ilişkinin geliştirilmesi olarak belirtilmiştir. Roma Statüsü'nün Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın amaç ve ilkelerini teyit ettiği, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler sistemi ile ilişkili olarak bağımsız daimi bir kurum niteliğinde, uluslararası toplumu ilgilendiren, dünyanın barış, güvenlik ve huzurunu bozan en ciddi suçları ele alan önemli bir örgüt olarak kurulduğu vurgulanmıştır. Her iki örgütün de kurucu anlaşmalarında yer alan temel hükümlerin dikkate alındığı hatırlatılarak Sözleşmenin bunlara uygun olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

Sözleşmenin “Prensip” başlıklı maddesinde (md. 2) Birleşmiş Milletler'in Mahkemeyi Statü'nün 1. ve 4. maddeleri gereğince fonksiyon ve amaçlarını yerine getirmek üzere, gerekli tüm işlemleri yapacak hukuki ehliyeti haiz, bağımsız ve daimi bir uluslararası hukuk kişisi olarak tanıdığı ifade edilir. Mahkeme de Birleşmiş Milletler'in Antlaşmadan

¹⁴³ Tam metin için bkz.; https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/916FC6A2-7846-4177-A5EA-5AA9B6D1E96C/0/ICCASP3Res1_English.pdf.

kaynaklı yükümlülüklerini tanımaktadır. Nihai olarak her iki kurum birbirlerinin statü ve görevlerine saygı duymaktadır. İki örgüt arasındaki iş birliği ve koordinasyon yükümlülüğüne ilişkin olarak ise (md. 3), Birleşmiş Milletler ve Mahkeme yükümlülüklerinin etkin bir şekilde yürütülmesini kolaylaştırmak amacıyla, gerekli olduğunda birbirleriyle yakın iş birliği ve dayanışma içerisinde olacaklardır.

Sözleşmenin II. Bölümü olan Kurumsal İlişkiler (md. 4-14) bölümünde karşılıklı temsil, enformasyonun takası, Birleşmiş Milletler raporları, gündem maddeleri, personel düzenlemeleri, idari iş birliği, hizmet ve imkanlar, Birleşmiş Milletler yetkililerine erişim, “laissez passer” belgesi, finansal hususlar, Mahkeme’nin imzaladığı diğer anlaşmalar başlıkları altında fiili organizasyon ve iş birliği ele alınmıştır. Maddelerin her iki örgütün iş birliğinde, birbiriyle belge, personel ve diğer her türlü paylaşımında kolaylaştırıcı birçok yol öngördüğü görülmektedir. Ayrıca iş birliğinden kaynaklı masraflar Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler arasındaki ayrı düzenlemelere tabi olacaktır.

“İş birliği ve Adli Yardım” başlıklı III. Bölümde (md. 15-20) genel olarak Birleşmiş Milletler, Antlaşma’nın ve uluslararası hukukun gerektirdiği ölçüde Mahkeme ile iş birliği yapmak ve Roma Statüsü’nün 87. maddesi 6 fıkrası uyarınca Mahkeme’nin talep edebileceği bilgi ve belgeleri temin etmeyi taahhüt etmektedir. Ayrıca Birleşmiş Milletler yahut programları, fonları ve ofisleri Antlaşma ve Statü hükümleriyle uyumlu diğer iş birliği ve yardım biçimleri sağlamayı da kabul edebilecektir. Birleşmiş Milletler yetkililerinin Mahkeme önünde tanıklığına ihtiyaç duyulduğunda bu hususta Birleşmiş Milletler üzerine düşeni yapmayı yüklenmiştir.

Sözleşmenin 17. maddesi “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile Mahkeme Arasındaki İş Birliği” başlığını taşımaktadır. İlk fıkraya göre Roma Statüsü 13/b maddesine uygun olarak Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi durumu Mahkeme Savcısına bildirmeye karar verdiğinde, Genel Sekreter Konsey’in yazılı kararını, kararla ilgili olabilecek belge ve diğer malzemelerle birlikte derhal savcıya iletacaktır. Mahkeme, Roma Statüsü ve Usul ve Delil Kuralları¹⁴⁴ uyarınca Güvenlik Konsey’ini konuya ilişkin olarak bilgilendirmeyi taahhüt etmektedir. Bu tür bilgilerin iletilmesi ise Genel Sekreterlik aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Sevk yetkisini mümkün

¹⁴⁴ Bknz.; “Rules of Procedure and Evidence” (International Criminal Court, 2013), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.

kılan maddenin Sözleşme kapsamında yalnızca usule ilişkin olarak ayrıntılandırıldığı görülmektedir.

2. fıkraya göre ise Güvenlik Konseyi Antlaşma'nın VII. Bölümü kapsamında ve Statü'nün 16. maddesine uygun olarak Mahkeme'nin bir soruşturma yahut kovuşturmayla başlamaması yahut ertelemesini talep eden bir karar kabul ettiğinde bunu derhal Genel Sekreter aracılığıyla Mahkeme savcısına iletmelidir. Mahkeme ise yine Genel Sekreter aracılığıyla talebi aldığını ve varsa bu hususta alınan önlemleri Güvenlik Konseyi'ne bildirir. Bildirimin yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmakla beraber değerlendirme ve karar alma sürecinin savcılığın inisiyatifinde olduğu anlaşılmaktadır.

Son olarak 3. fıkra ise, Konsey'in sevk yetkisi kullandığı durumlarda Statü'nün ilgili hükümleri gereğince iş birliği yükümlülüğü olan devletlerin bundan kaçındığı durumlar ele alınmıştır. Madde hükmünden önce iş birliği yükümlülüğünün kaynağını incelersek; Birleşmiş Milletlere taraf tüm devletlerin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm kapsamında hareket ettiği durumlarda Birleşmiş Milletler ile iş birliği içinde olma yükümlülüğü Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan kaynaklanmaktadır. Konsey bu yetki dahilinde Mahkeme'ye başvurduğunda Mahkeme Statüsü'ne taraf olmasa dahi Birleşmiş Milletlere taraf tüm devletler Mahkeme ile de iş birliği içerisinde hareket etme yükümlülüğü altında olmaktadır. Tam olarak bu nokta alandaki tartışmaların önemli kilit noktalarından birini oluşturmaktadır. Basit bir soruyla; Birleşmiş Milletler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında düzenlenen bu mekanizma Statü'ye taraf olmayan devletleri sırf Birleşmiş Milletler Antlaşması'na taraf oldukları için Statü'ye de taraf gibi Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğü altına sokmaya muktedir olabilir mi?

Uluslararası hukukta teamül halini almış kuralların büyük ölçüde yazılı hale getirildiği 1969 Tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi devletlerin antlaşmalarda yükümlülük altına girmesi için taraf olmalarının gerektiğini ve üçüncü devletler bakımından hak ve yükümlülük doğmasının üçüncü devletin rızası dışında mümkün olmayacağını belirtmiştir.

“Üçüncü Devletlerle ilgili genel kural” başlıklı 34. madde: “ *Bir antlaşma, rızası olmadan üçüncü bir Devlet içinde hak ne de yükümlülük yaratır.* ” ve “Üçüncü devletler için yükümlülükler öngören Antlaşmalar” başlıklı 35. madde: “*Bir antlaşmanın tarafları bu antlaşmanın bir hükmünün bir üçüncü devlet için bir yükümlülük aracı olmasını kast ettiyse*

ve üçüncü Devlet o yükümlülüğü açıkça yazılı bir şekilde kabul ettiyse, bu anlaşma hükmünden üçüncü bir Devlet için bir yükümlülük ortaya çıkar.” ifadeleriyle açıkça hüküm altına almıştır. Yani üçüncü devletler için yükümlülükler doğması yine devlet rızasına dayandırılmıştır.

Roma Statüsü 87. maddesi iş birliği talepleri hakkında genel hükümleri düzenler. Maddenin 5. fıkrasının b bendi: *“Bu Statü’ye taraf olmayan, ancak Mahkeme ile geçici bir düzenleme veya anlaşma yaparak yürürlüğe koymuş olan bir devlet, söz konusu düzenleme veya anlaşmaya uygun olarak bir iş birliği yapmaz ise, Mahkeme durumu Taraf Devletler Asamblesine veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme’ye getirilmiş ise Güvenlik Konsey’ine bildirir.”* demektedir. Yine buradaki iş birliği dayanağının, devletin Statü’ye taraf olmasa bile iş birliği gerektiren bir antlaşmayı kabul etmiş olmasına bağlandığı açıktır. “Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 60. maddesi gereğince, bir taraf devletin Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi, bu devlet bakımından Roma Statüsü’nün askıya alınması veya sona erdirilmesi hakkını Taraf Devletler Asamblesine veren “sözleşmenin esaslı ihlali” olarak yorumlanabilecektir”¹⁴⁵.

Maddeler Güvenlik Konseyi’nin sevkini söz konusu olduğu durumlarda Güvenlik Konseyi’nin bilgilendirilmesini yinelemekle beraber, böyle durumlarda ne tür önlemler alınabileceği yahut devletlerin ne tür bir yaptırımla karşılaşacağı konusunda bir düzenleme getirmemiştir.

Yukarıdaki Statü’ye ait bilgiler ışığında Sözleşmenin 17. maddesi 3. fıkrasına geri dönecek olursak, Konsey’in Mahkeme’ye bir durumu sevk ettiği durumlarda Mahkeme devletlerin Roma Statüsü’nün 87/5-b yahut 87/7 maddeleri gereğince Mahkeme ile iş birliği yapmadığına dair bir tespitte bulunursa, duruma göre Güvenlik Konsey’ini bilgilendirir veya konuyu Konsey’e sevk edebilir. Mahkeme’nin yazı İşleri Müdürü (Registrar) duruma ilişkin Mahkeme kararını ilgili bilgilerle birlikte Genel Sekreterlik aracılığıyla Konsey’e iletilmelidir. Konsey de bu durum ile ilgili olarak herhangi bir tedbir almışsa Mahkemeyi bilgilendirecektir. Sözleşmede de Statüdeki hükmün usulüne ilişkin ayrıntıların bulunduğu görülmekte olup, taraf olmayan devletlerin sorumluluğu, Konsey’e bildirilmesi durumunda ne olacağı gibi hususların yer almadığı görülmektedir. Sonuç olarak Statü’nün tartışmalı

¹⁴⁵ Nesrin Dabanlıoğlu, “Uluslararası Hukukta Devlet Başkanlarının Yargı Bağımsızlığı ve Cezai Sorumluluğu” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Erzincan, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, 2019), s. 260.

noktalarının uygulamada karşımıza çıkan hali tartışmaları aydınlatmak bakımından daha yol gösterici olabilecektir.

Roma Statüsü 54. maddesi savcının Statü çerçevesinde cezai sorumluluk doğuran herhangi bir durumda gerçekleri ortaya çıkarmak üzere sahip olduğu görev ve yetkileri ele almaktadır. Sözleşmenin 18. maddesi ise Mahkeme savcısı ile Güvenlik Konseyi'nin gerekli iş birliği ve anlaşmaları yapacağını bildirir. Savcı soruşturma yürütürken ilgili bilgileri talep ederse Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği aracılığıyla bu bilgileri temin etmelidir. Son olarak IV. Bölüm olan “Son Hükümler” (md.21-23) Sözleşmenin uygulanmasında ek düzenlemeler, değişiklikler ve bunların yürürlüklerine ilişkindir.

2.4.2. Güvenlik Konseyi'nin Sevk Yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişini genel itibarıyla ele aldığımız birinci bölümümüzde Mahkeme'nin tetiklenme mekanizmalarından biri olarak Güvenlik Konseyi'nin çağrısı ile Statü'nün 13/b maddesi uyarınca harekete geçmesinden bahsetmiştik. Bu bölümde Güvenlik Konseyi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasında en temel ve uygulamaya ilişkin etkileşimlerden birisi olan sevk yetkisi ayrıntılı biçimde ele alınacaktır. Zira uygulamada da örnekleriyle karşılaştığımız sevk yetkisi ile bu iki önemli uluslararası örgütün arasındaki etkileşim olumlu ve olumsuz olmak üzere birçok tartışmaya konu olmaktadır.

Roma Statüsü 13. maddesi b fıkrasınca Güvenlik Konseyi'ne verilmiş olan sevk yetkisi genel itibarıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne taraf olmayan devletlerdeki durumlar üzerinde bir yargı yetkisini mümkün kılması bakımından özeldir. Bir başka deyişle, taraf devletlerin (md. 14) yahut savcının resen hareket ettiği (md. 15) durumlar dışında Konsey'in başvurusu ile Mahkeme'nin yargısal yetkisi dışında kalan durumların da yargılanması mümkün olabilmektedir.

Yetkinin bir diğer sonucu ise son derece politik nitelikli olduğu değerlendirilen veto yetkisi nedeniyle eleştirilere maruz kalan Konsey'in yargısal bağımsızlığı bulunan uluslararası bir mahkemeye etkileridir. Sonuç olarak sevk yetkisine ilişkin temel iki hipotez Konsey'in sevk yetkisi yoluyla ortaya çıkmaktadır. İlki Statü'ye taraf olmayan devletlerin Konsey eliyle Statü ile bağlı kılınmasının gerek sanık olarak gerekse iş birliği yükümlülüğü aracılığıyla üçüncü devletler bakımından uluslararası hukuka aykırı ve politik olduğudur.

İkincisi ise veto yetkisi ve yapısı itibariyle politik bir kurum olarak Konsey'in Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlık ve etkinliğine ket vurduğudur.

Mahkeme ile Konsey arasındaki ilişki literatürde de bir tarafta cezasızlığın önlenmesi ve evrensel barış ve güvenliğin sağlanmasında caydırıcı olabilmesi bakımından olumlu bir gelişme olarak değerlendirilse de diğer tarafta herhangi bir uluslararası belgeye taraf olma iradesi olmayan bir devleti bir antlaşma ile bağlama gücünün Konsey'e verilmiş olması ile uluslararası hukukun ihlal edildiği eleştirilerini almıştır. Mahkeme de Konsey'e yöneltilen tarafsız olmadığı ve siyasallaşmış olduğu eleştirilerinden payına düşeni almaktadır. Zira Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri güçlü devletler olarak kendilerini, taraf olmayarak ve veto yetkisi sayesinde, Mahkeme'nin yargı yetkisinden muaf tutabilmektedir. Ancak zayıf devletlerin yetkililerinin uluslararası hukuka uyup uymadığına ilişkin kendi iradeleri dışında da yargılanabilecekleri bir mekanizma yaratılmaktadır¹⁴⁶.

Danilo Zolo uluslararası ceza hukuku projesini, Amerika'nın domine ettiği dünya düzeninde uluslararası hukuku ve uluslararası kuruluşları araçsallaştırılması olarak değerlendirmesine rağmen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluşunu "galiplerin adaleti"nde bir istisna olarak görmektedir¹⁴⁷. Lentner de uluslararası hukuk alanındaki gelişmeleri uluslararası topluluk lehine değerlendirmektedir. Ancak öte yandan Konsey'in sevk yetkisi özelinde hegomonik güçlerin hala güç siyaseti ve çifte standartları ile var olmaya devam ettiğini ifade ederek, bu güç siyaseti ve çifte standartların Roma Statüsü'nün giriş bölümünde yer alan prensipler ve savcının hukuki bağımsızlığı gibi roller altında gizlendiğini, dolayısıyla da ortaya çıkarılmalarının çok daha güç olduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Bu çalışmanın yazıldığı sırada Konsey'in daimi üyelerinden Rusya'nın Ukrayna'yı hukuka aykırı olarak işgal ettiği ilk günlerdeyiz. Ukrayna gündemi ile olağanüstü toplanan Güvenlik Konseyi kararı Rusya'nın vetosu ile reddedilmiştir. Bu minvalde, önümüzdeki günlerde de Güvenlik Konseyi'nin saldırı suçu yahut diğer muhtemel suçlardan ötürü Ceza Mahkemesi'ne bu duruma ilişkin çağrıda bulunmasının imkan dahilinde olmadığı kolaylıkla öngörülebilir. Mahkeme'nin harekete geçmesi konusunda ancak diğer yolların mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Canlı tanıklık ettiğimiz bu son örnekte de Konsey'in Mahkemeden bağımsız olarak aldığı veto hakkı ile ilgili eleştirilerin öne çıktığını görmekteyiz. İlerleyen bölümlerde sevk yetkisi uygulamalarında benzer tartışmaların olduğu görülecektir.

¹⁴⁷ Gabriel M. Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism", *International Criminal Law Review* 20, sy 2 (2020): 251-84, s. 253.

¹⁴⁸ Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism" s. 256.

Güvenlik Konseyi sevk yoluyla Mahkeme'nin operasyonlarını yalnızca Statü'ye taraf devletlerin ulusal çıkarlarını değil, aynı zamanda daimi beş üyenin çıkarlarını da düşünerek sınırlandırabilmekte ya da yönlendirebilmektedir. Sevk yetkisini kullanarak doğrudan bir eylemle (bir durumu sevk ederek ve yalnızca belirli önlemlerin uygulanmasını destekleyerek), eylemsizlikle (bazı durumları mahkemeye sevk etmeyerek savcılığın rıza göstermesiyle) yahut eylemde bulunuyormuş gibi görünerek (siyasi baskı nedeniyle güçlü üyelerinin çıkarlarını güvence altına alarak bir durumu sevk etmek veya kararların fiili olarak uygulanmasında yeterli kaynak sağlamamak) siyasi hedeflerine ulaşabilecektir¹⁴⁹.

Uluslararası ceza adaletinin ve cezasızlığın sağlanmasında önemli bir yer kaplayan Mahkeme'nin Konsey ile olan ilişkisi ve özellikle de doğrudan sevk yetkisi özelinde ortaya çıkan bu tartışmalar teori ve uygulama bakımından irdelenmeye muhtaçtır.

2.4.3. Sevk Yetkisinin Ortaya Çıkışı

Güvenlik Konseyi ile kurulmakta olan Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki ilişki Birleşmiş Milletler'in hazırlık çalışmaları sırasında çokça tartışılmıştır. Müzakereler, iki taslak hazırlamış olan Uluslararası Hukuk Komisyonu, Genel Kurul'un 6. Komitesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması için *Ad hoc* Komitesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulması için Hazırlık Komitesi tarafından yürütülmüştür¹⁵⁰. Evrensel düzeyde kalıcı bir mahkemenin kurulmasıyla cezasızlığın önlenmesi ideali ile uluslararası menfaat ve güç dengelerinin etkili olduğu uluslararası ilişkilerin realitesi arasındaki gerilimde tartışmaya değer hale gelen sevk mekanizması, Statü'nün oluşum sürecinde de hukuki sınırlıkları bakımından ihtilaflı görüşlere sahne olmuştur.

Öncelikle Mahkeme ile Birleşmiş Milletler'in yakın ilişkiler içerisinde olması fikri genel bir kabul görmüştür. Özel olarak Güvenlik Konseyi ile Mahkeme arasında daha etkin bir mekanizma kurulmak istenmesinin gerekçesi uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren ciddi suçlar üzerinde Mahkeme'nin yargı yetkisinin bulunması ve Güvenlik Konseyi'nin de benzer durumlarda uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması konusundaki birincil görevidir. Bu gerekçe ile Uluslararası Hukuk Komisyonu (ILC)

¹⁴⁹ Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism" s. 257.

¹⁵⁰ Gabriel M. Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice* (Edward Elgar Publishing, 2018), s. 11.

Güvenlik Konseyi ile Birleşmiş Milletler Antlaşması dahilinde kusursuz hareket edebilecek bir Mahkeme öngörmüştür¹⁵¹.

Uluslararası Hukuk Komisyonu sevk yetkisinin gerekliliğini, Konsey'in *ad hoc* nitelikli mahkemeler kurmak yerine daimi Mahkeme'ye başvurabilmesinin insan onurunun korunması bakımından gerekli olduğu şeklinde açıklamıştır. Güvenlik Konseyi yerine Genel Kurul'un sevk yetkisi ile Mahkeme'ye başvurabilme olanağı da tartışılmış ancak Genel Kurul kararlarının bağlayıcı olmayıp tavsiye niteliğinde olmasından dolayı uygun olmayacağı kararına varılmıştır¹⁵². Genel Kurulda gerçekleşen tartışmalarda ise başta Amerika olmak üzere Çin, Rusya ve Orta Doğu ülkeleri sevk yetkisinin kullanılması için ilgili devletin rızasının aranması gerektiğini savunurken diğer ülkeler buna katı biçimde karşı çıkmıştır¹⁵³. Zaten ABD başından itibaren Konsey'in kontrolü altında olacak ve böylece veto yetkisi yoluyla yönlendirilebilecek bir Mahkeme oluşmasını istediğinden, hazırlık çalışmaları sırasında savcılık makamının resen dava açabilme yetkisinin olmamasını ve sanık olacak kişinin devletinden onay alınması şartının bulunmasını talep etmiştir¹⁵⁴.

Müzakere aşamasında dile getirilen çekincelerin başında Güvenlik Konseyi ile ilişkilerin çok yakın olması durumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ona tabi hale gelebileceği ve Konsey'in siyasi çıkarları göz önünde bulunduran doğası neticesinde Mahkeme'nin bağımsızlık ve tarafsızlığının zedeleneyeceği gelmiştir. Bu nedenle sevk yetkisini dengeleyecek hükümler önem kazanmıştır.

Öte yandan ise Konsey'in VII. Bölüm kapsamında barış ve güvenliğin sağlanmasındaki birincil rolünün Roma Statüsü tarafından tanınması gerektiği ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinde bir engel teşkil etmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Konsey'e sevk yetkisi tanınması konusunda hemfikir olunsaydı da Mahkeme'nin bağımsızlığı üzerinde bir sınırlamaya sebep olacağı gerekçesiyle taslak metinde yer alan "dava (case)" ve "meseleler (matters)" ifadeleri çıkartılarak yerine daha geniş bir ifadeye işaret eden

¹⁵¹ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice* s. 16.

¹⁵² Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice* s. 17.

¹⁵³ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice* s. 18.

¹⁵⁴ Arzu Alibaba, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 49, sy 1 (2000): 181-207, s. 195-96.

“durum”un sevk yasalastırılmıştır¹⁵⁵. Zira Konsey’in talebinin spesifik olduğu ölçüde Mahkeme’nin bağımsız işleyişine daha fazla etkisi olacağı değerlendirilmiştir.

2.4.4. Sevk Yetkisinin Hukuki Niteliği

Roma Statüsü 13. maddesinde sevk yetkisi, Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü bir durumu Mahkeme savcısına bildirebileceği şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme dışında sevk yetkisi hakkında bir başka düzenleme bulunmamaktadır.

Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere Güvenlik Konseyi’nin sevk yetkisine başvurabilmesi için gerekli şartlar ilk olarak Roma Statüsü 5. maddesinde sınırlı biçimde sayılmış olan Mahkeme’nin yargı yetkisine giren soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçunun işlendiği bir ya da birden fazla durumunun olması, ikinci olarak ise Güvenlik Konseyi’nin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümünü ihtiva eden barışın tehdit edildiği, bozulduğu yahut saldırı eylemini tespit ettiği durumlarda bu bölüme göre hareket ettiği bir durumun söz konusu olmasıdır. Buna göre sevk yetkisinin kullanılmasının Roma Statüsü’nden ve Birleşmiş Milletler Antlaşması’ndan kaynaklanan belirli koşul ve sınırlamalara tabi olduğu, bu koşul ve sınırlamaların Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargısal denetimi altında olduğu görülmektedir. Bu durumda Mahkeme’nin işleyişine ilişkin olan ve onu bağımsız bir yargı organı olarak niteleyen ilke ve kurallar Konsey’in sevk mekanizmasını işlettiği durumlarda da esas olacaktır. Konsey bu kuralları değiştirmeye muktedir değildir¹⁵⁶.

Sonuç olarak sevk neticesinde yürütülecek soruşturma ve kovuşturma süreçleri Roma Statüsü esaslarına göre gerçekleşecektir. Bu yetki daimi nitelikli olan Uluslararası Ceza Mahkemesi öncesinde Konsey’in kurduğu *ad hoc* nitelikli mahkemeler olarak karşımıza çıkmıştır. Geçici ve duruma özel kurulan Birleşmiş Milletlere bağlı mahkemeler yerine sevk yetkisi ile, bağımsız ve sürekli bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Konsey arasında bir bağ kurulmuştur. Her ne kadar Mahkeme süreci Statü şartlarına

¹⁵⁵ Louise Arbour, “The Relationship between the ICC and the UN Security Council”, *Global Governance* 20, sy 2 (2014): 195-201, s. 197.

¹⁵⁶ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practices*, 33.

uygun olarak yürütecek olsa da Konsey'in sevk yetkisi yoluyla Mahkeme'nin yetkilerini genişlettiği iddiası da dikkate değer bir iddiadır.

Lentner, Mahkeme'nin yargı yetkisinin sevk yoluyla "genişletildiği mi" yoksa "modifiye mi edildiğini" tartıştığı yazısında, yetkinin Statü'nün hükümlerinin ötesine geçmesini veya modifiye edilmesini Statü ile yetki arasındaki açık bir uyumsuzluk olarak değerlendirmiştir¹⁵⁷. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 25. maddesi üyelerinin Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliği içerisinde olduğunu bildirmektedir. Ancak Konsey sevk mekanizmasında adeta bir vasıta gibi üyelerini Roma Statüsü'ne zorunlu olarak taşımaktadır. Yine Antlaşma'nın 48/2 maddesinde Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin üyesi bulunduğu örgütlerde uluslararası barış ve güvenliği koruma konusunda kararların yürütülmesi için gerekli önlemleri "*doğrudan doğruya ve üyesi bulundukları uluslararası kuruluşlar içindeki eylemleriyle*" yürüteceği belirtilerek, örgüte üye olma şartı ifade edilmiştir.

Son olarak başkaca sözleşmelerin Birleşmiş Milletler Antlaşması ile çatışması durumunda Antlaşma hükümlerinin üstün olacağına ilişkin 103. madde söz konusu olduğunda ise, bir devletin taraf olduğu iki sözleşme hükümlerinin çatışmasından ziyade taraf olunmayan bir sözleşme var olduğundan kanaatimizce maddenin burada uygulanması duruma uygun düşmemektedir. Özetle, sevk yetkisinin Statü'nün ötesine geçen bir yetki doğurduğu yahut var olan yetkiyi genişlettiği argümanı haklı görünmektedir.

Konsey'e verilmiş olan sevk yetkisinin önemli ayırt edici özelliklerinden biri Mahkeme'nin taraf devlet başvurusu ile yahut savcılığın resen harekete geçtiği durumlarda mevcut olan ön şartların sevk halinde aranmamasıdır. Bu şartlar Roma Statüsü'nün 12/2-a ve b bendinde taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması, taraf bir devletin ülkesinde veya bu devletin bir uçak ya da gemisinde işlenmesi gerekliliği olarak belirtilmiştir. Mahkeme Statüsü'ndeki şartlardan azade olarak geniş yetkilerle donatılmış olan Konsey bu özellik itibarıyla neredeyse yalnızca Birleşmiş Milletler Antlaşması ile sınırlı görünmektedir.

Statü'nün hazırlığı aşamasında da bu husus oldukça tartışmalı olmuştur. Güvenlik Konseyi daimi üyeleri Mahkeme'nin yargı yetkisinin harekete geçirilebilmesi için

¹⁵⁷ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice* s. 150.

Konsey'in onayına tabi kılınması gerektiğini ileri sürerken bazıları ise bu ilişkinin Statü'nün temel amacına aykırı bir biçimde Mahkeme'nin siyasi bir organ tarafından denetlenmesine, sonuç olarak da siyasallaşmasına ve bağımsızlığının zedelenmesine neden olacağını ifade etmiştir¹⁵⁸.

Statü'ye taraf olmanın Konsey'in sevk yetkisini kullanması bakımından bir ön şart olmaması ile birlikte Birleşmiş Milletlere üye devletlerin Güvenlik Konseyi kararları ile bağlı olması Birleşmiş Milletler Antlaşması 25. maddesine dayanmaktadır. Aslında zaten Antlaşma'nın 103. maddesi başka bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülük ile Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan doğan yükümlülüklerin çatışması durumunda Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan doğan yükümlülüklerin üstün geleceğini belirtmektedir. Ancak burada Konsey'in sevki üzerine Mahkeme'nin Statü'nün tüm hükümlerini uygulayabileceği düşünüldüğünde, çatışan iki sözleşmesel yükümlülüğün ziyade Konsey'in bir bakıma devletin iradesinin yerine geçerek onu bir anlaşmaya taraf yaptığı görülmektedir. Her ne kadar fiili olarak bir taraf olma durumu söz konusu olmasa da devletin Statü rejimine tabi kılınması aynı sonuçları doğurmaktadır. Bu durumun Antlaşmalar hukukuna da aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Birtakım yazarlar ise Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların *jus cogens* doğasına bağlı olarak evrensel yargı yetkisinin meydana geldiğini ve taraf devletlerin bu yetkiyi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne devrettiğini ifade etmektedir. Ancak rıza ve herhangi başka bir hukuki kaynak olmaksızın yargı yetkisini meşru kılan evrensel yargı yetkisi görüşünün iki zayıf noktası ilk olarak Mahkeme'nin yargı yetkisindeki tüm suçların bu yetkiye yol açmaması, ikinci olarak ise yalnızca yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğundan iş birliği yapma yükümlülüğü neticesinde ortaya çıkan soruna cevap vermemesidir¹⁵⁹.

Mahkeme'nin yargı yetkisine giren uluslararası nitelikte bir suçun işlenmesinin ardından üçüncü devletlerin Mahkeme ile iş birliği yapma yükümlülüğü de tartışmalı olmuştur. Özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesi kararlarının uygulanmasında devlet başkanının yakalanması ve teslim edilmesi konusunda üçüncü devletlerin uluslararası

¹⁵⁸ Nesrin Dabanlıoğlu, "Roma Statüsü'ne Göre BM Güvenlik Konseyi'nin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXIII, sy 1-2 (2019): 53-85, s. 57.

¹⁵⁹ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 37.

hukukun farklı kaynaklarından doğan ve çatışan yükümlülükleri hukuki bir ihtilafı ortaya çıkarmıştır. İş birliği yükümlülüğüne ilişkin Statü ve Antlaşma dışındaki bir başka dayanak ise Cenevre Sözleşmeleri gereğince insancıl hukuka saygı gösterilmesi zorunluluğudur. Cenevre Sözleşmeleri Protokol I'e göre Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olunmasa bile Roma Statüsü'nün savaş suçlarını düzenleyen maddesi içerisinde Cenevre Sözleşmelerinin ciddi ihlali durumu düzenlendiğinden, Sözleşmeye taraf olanlar Uluslararası Ceza Mahkemesi ile iş birliği yükümlülüğü altında olmayı kabul etmiştir¹⁶⁰.

Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanması için gerekli yollar öngörülmüş olsa da yetkiyi kullanma kararı kendi takdirine bırakılmıştır. Mahkeme'nin bağımsızlığından ileri gelen bu takdir yetkisinin Mahkemeyi kontrolü altında tutmak isteyen Konsey üyesi güçlü devletler ile başta Hindistan olmak üzere şiddetle karşı çıkan ülkelerin arasında kurulmuş önemli bir denge mekanizması olduğu değerlendirilmektedir¹⁶¹.

Mahkeme'nin bir organı olan Savcılık Ofisinin hiçbir organ ya da kişiden talimat almamakla yükümlü olması ve vakaları soruştururken sahip olduğu bağımsızlık ve tarafsızlığı Mahkemeyi harekete geçiren tüm tetikleme mekanizmaları bakımından geçerlidir. Savcının konumu Roma Diplomatik Konferansında da tartışılmış ve yetkisinin onu taşıyacağı iki uç nokta “her türlü siyasal baskıdan ve motivasyondan azade, bağımsız ve tarafsız bir uluslararası iddia makamı yahut siyasal saiklerle hareket eden, kötü niyetli, bir ütopya adına savaş suçlusu avlayan cadı avcısı bir küresel savcı” olarak ifade edilmiştir¹⁶².

Savcılığın Güvenlik Konseyi'nin sevk mekanizması yoluyla Mahkemeyi harekete geçirdiği durumlarda da Roma Statüsü'nün 53/2-c maddesi uyarınca başvuruyu reddetme hakkı bulunmaktadır. Davayı kovuşturma zorunluluğu bulunmaması onun bağımsızlık ve tarafsızlığının bir gereğidir. Sevk edilen durumu inceleyen savcı soruşturması neticesinde kovuşturma için yeterli temel bulunmadığı sonucuna varırsa veya kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği kanaatinde olursa soruşturma açmayı reddedebilir. Hangi

¹⁶⁰ Murat Şimşek, “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Taraf Olmayan Devletler ve Devlet Başkanları Üzerindeki Yargı Yetkisi: Sudan Örneği”, içinde *IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi- Bildiriler Kitabı II* (İstanbul, 2015), 151-63, s. 155.

¹⁶¹ Dabanlıoğlu, “Roma Statüsü'ne Göre BM Güvenlik Konseyi'nin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Sevk etme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi”, s. 60

¹⁶² Ozan Değer, “Evrensel muhakeme vs. emperyal müdahale: “Adaletin tecellisi” namına Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne coup d'etat”, *Toplum ve Bilim, Sayı 149*, s. 129-146, 01 Ocak 2019, s. 111.

durumlarda reddedileceği madde metninde örneklendirilse de¹⁶³ sınırlı bir sayım yapılmamış ve takdir yetkisi savcıya bırakılmıştır. Özetle bir durumun sevki bakımından her ne kadar taraf olup olmama şartı aranmasa da Konsey'in tüm sevklerinin de Mahkeme tarafından kayıtsız şartsız kabul edilmeyeceği, savcının bağımsızlık ve tarafsızlığının korunduğu dikkate alınmalıdır. Mahkeme'nin kendisine sevk edilen duruma ilişkin olarak konu bakımından yargı yetkisinin olup olmadığı ve faillerinin kimler olduğu savcılığın değerlendirmelerine tabidir.

Öte yandan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en temel özelliklerinden biri olan tamamlayıcılık ilkesi ise kendisini Roma Statüsü'nün kabul edilebilirlik şartlarını düzenleyen 17. maddesinde bulmaktadır. Her ne kadar sevk yetkisi ile Mahkeme'nin yargı yetkisine ilişkin ön şartlar ortadan kalksa da tamamlayıcılık ilkesinin gereği olan kabul edilebilirlik şartları aranmaya devam edecektir. Bu bağlamda ulusal mahkemelerin tamamlayıcı yargı yetkisi bulunduğu kuralı gereğince davayı iyi niyetle sürdürmeyi yüklediği durumlarda birincil yetkinin ulusal mahkemelerde olması gerektiği unutulmamalıdır¹⁶⁴.

2.4.5. Tamamlayıcılık İlkesi Bakımından Sevk Yetkisi

En önemli amaçlarından biri cezasızlığın önlenmesi olan Uluslararası Ceza Mahkemesi uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren ciddi suçların işlendiği durumlarda, ulusal mahkemelerin yeterli biçimde soruşturma ve kovuşturma yürütmemesi halinde tamamlayıcı nitelikte bir yargı yetkisini haizdir. Devletler failin statüsü, siyasi gerekçeler yahut başkaca menfaatler sebebiyle bu tip suçların yargılanması konusunda isteksiz olabilirler. Yahut yargılama konusunda aciz kalmış da olabilirler. Yine göstermelik yargı süreçleri ile adaletin gerçekleşmesi değil Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini engellemek maksadı da ortaya çıkabilir. Ulusal mahkemelerce bakılan davalarda Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisini kullanamayacağından “isteksizlik” ve “acizlik” durumlarının tespiti harekete geçilebilmesi bakımından önem arz eder. Bu tespit yalnızca muhakeme neticesindeki kararın değil muhakeme sürecindeki yargılama

¹⁶³ Md. 53/2-c: “Suçun vahameti, mağdurların menfaatleri, fail olduğu iddia edilen şahsın hastalığı veya yaşlanması ve iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması”.

¹⁶⁴ Şimşek, s. 157.

koşullarının incelenmesini gerektirmektedir¹⁶⁵. Savcı ve Mahkeme ulusal düzeyde yürütülen mahkeme sürecini takip ederek bu konudaki sorumluluğunu yerine getirmelidir.

Sevk yetkisi özelinde ise, Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararların devletler bakımından bağlayıcı olduğu ancak aynı durumun Mahkeme bakımından geçerli olmadığı hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla Mahkeme Konsey tarafından kendisine sevk edilmiş olan duruma ilişkin yargı yetkisinin bulunup bulunmadığını resen belirleyecektir. Bu noktada sevk yetkisi ile devletlerin taraf olması hususu göz ardı edilirken, konu bakımından yahut kabul edilebilirlik noktasında Mahkeme'nin değerlendirme yapması yetkisi dahilindedir. Savcının bir soruşturmayı başlatması için gerekli şartların düzenlendiği Statü 53. maddesinde savcının soruşturma açıp açmamaya karar verirken Statü'nün 17. maddede bulunan davanın kabul edilebilirlik şartlarını değerlendirmesi gerektiği belirtilmektedir. Konsey'in sevk yetkisini kullandığı durumlara yönelik özel bir düzenleme içermemektedir.

Statü'nün kabul edilebilirlik kurallarını düzenleyen 17. maddesine yapılan atıfla tamamlayıcılık ilkesinin -her tetikleyici mekanizma bakımından- soruşturmanın başlatılmasında temel bir kriter olduğu anlaşılmaktadır. Yani Konsey'in sevki yoluyla Mahkeme'ye ulaşan bir durum hakkında yapılan incelemede savcının kabul edilebilirlik bakımından gördüğü eksiklik soruşturmanın başlatılmaması kararı ile neticelenebilir. Savcı, kabul edilemez bulunan bir durumda önceki nedenleri geçersiz hale getiren yeni olaylar ortaya çıkarsa kararın gözden geçirilmesi için yeniden bir talepte bulunabilecektir (md. 19/10).

Güvenlik Konseyi VII. Bölüm kapsamında aldığı bağlayıcı bir kararla devletleri bağlarken sevk mekanizmasını kullanarak da benzer bir zorunluluğu mümkün kılabilmektedir. Ancak Konsey'in ve Mahkeme'nin ilişkileri birbirinin statülerine saygılı olma yükümlülüğünü barındırdığından Konsey böyle bir kararı alırken Roma Statüsü hükümlerini dikkate almalıdır.

Tartışmalı olan bir husus, Mahkeme'nin yetkisi yahut 17. madde gereğince tamamlayıcılık ilkesinin Konsey'in sevk ettiği durumlarda da aranması söz konusu olsa da bu konuda yapılacak itirazların etkinliğidir. Şöyle ki; sevk edilen bir durumla ilgili olarak

¹⁶⁵ John T. Holmes, "Complementarity: national courts versus the ICC", içinde *The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary* (Oxford New York: Oxford University Press, 2002), 667-86, s. 673.

sanık Mahkeme'nin yargı yetkisine itiraz edebilir, bununla birlikte devletler de kabul edilebilirlik hükümlerine dayanarak ulusal yargı yetkisinin önceliğini öne sürebilir. Ancak Güvenlik Konseyi kararlarıyla bağlı olan devletlerin Konsey'in harekete geçtiği durumda itirazının etkili olmayacağı ve hatta sevk ettiği durumla ilgili "otomatik kabul edilebilirlik kabulü"nin bulunduğu iddia edilmektedir¹⁶⁶. Bunun gerekçesi ise, bir devlet ulusal mahkemelerinde Roma Statüsü'nde suç kabul edilen fiillerden bir ya da birkaçına dair yargılama başlatmış olsa dahi aynı konuda Güvenlik Konseyi'nin karar alarak ulusal yargılamanın sona erdirilmesini talep edebilmesi ve durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk edebilmesidir. Bu durumda ise aksiyonu alan Güvenlik Konseyi olduğundan ve karar Antlaşma'nın VII. Bölümü kapsamında alındığından ilgili devlet bunları yerine getirmekle yükümlü olacaktır.

Benzer şekilde üçüncü devletler de Uluslararası Ceza Mahkemesi ile sevk özelinde iş birliği yapma yükümlülüğü altında olacaktır. İşte iddia edilen "otomatik kabul edilebilirlik onayı" bu şekilde alınmış sayılmaktadır. Daha doğru bir ifadeyle, Konsey kararı ile sevk halinde devletin bu sevke itiraz hakkı büyük ölçüde imkansız kılınmaktadır. Bu durumda da bir kabul edilebilirlik itirazı bulunmayacağından Mahkeme bu koşulları araştırmak zorunda kalmayacaktır¹⁶⁷.

Netice itibariyle sevk yetkisi tamamlayıcılık ilkesini *de facto* olarak geçersiz kılarak savcıya doğrudan soruşturmayı başlatma zemini sağlamaktadır. Konsey'in sevki ile tamamlayıcılık ilkesinin aşıldığı görüşünü ileri süren yazarlar bu durumun göstergesi olarak durumu sevk edilen devlete herhangi bir bildirimde bulunulmamasını göstermektedir¹⁶⁸. Böylece Konsey'in sevk başvurusunun diğer yollara göre daha üst düzey bir ehemmiyeti haiz kabul edildiği ve sevke konu durumun Mahkemece zaten kabul edileceğinin bilindiği kabul edilmiş olmaktadır.

Güvenlik Konseyi tarafından sevk edilen durumun yargı yetkisi dahilinde ve kabul edilebilir olup olmadığı ilk aşamada savcı tarafından incelenecektir. Tüm tetikleme mekanizmalarında savcı soruşturmaya karar verdiğinde tüm taraf devletlere ve yargı yetkisi bulunan devlete bildirimde bulunurken Konsey'in sevk yetkisini kullandığı durumda bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır (Roma Statüsü md. 18). Savcının sevk edilen

¹⁶⁶ Fransson, s. 54.

¹⁶⁷ Fransson, s. 54.

¹⁶⁸ Fransson, s. 55.

durum hakkında takibata devam etmeme kararı alması halinde ise Güvenlik Konseyi'nin talebi ile Ön Yargılama Dairesi savcıdan bu kararını tekrar ele alması isteyebilir (md. 53/3-a).

Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm kapsamında aldığı karar neticesinde devletin Konsey'in kararlarına saygı duyma yükümlülüğü doğacağından Mahkeme'nin ilgili devleti yargı yetkisini kullanmada de jure olarak yetersiz/aciz görebileceği görüşü mevcuttur. Bu görüş kanaatimizce Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi tarafından araçsallaştırıldığı tezini güçlendirici niteliktedir. Zira Konsey'in kararı Mahkeme'nin en temel ilkesinin dahi yok sayılmasını hatta bu değerlendirmeyi yapma yetkisini Mahkeme'nin elinden almayı sonuçlayabilecektir. Güvenlik Konseyi'nin sevk kararı almadan önce tamamlayıcılık ilkesini göz önünde bulundurup, ilgili devletin yargılamaya muktedir olmadığına kesin kanaati olduğu ve bunun neticesinde sevk yetkisini harekete geçirdiği varsayılsa dahi değerlendirme yetkisi yine de Mahkeme'nin elinden alınmamalıdır. Uluslararası nitelikteki bir yargı kuruluşu olarak bağımsızlığı korunmalıdır. Öte yandan da Konsey'in kararına rağmen Mahkeme'nin bir durumu kabul edilemez olduğu gerekçesiyle ele almayı reddetmesinin uygulamada ne derece mümkün olacağı tartışmalıdır.

Tamamlayıcılık ilkesi konusunda deyim yerindeyse madalyonun bir yüzünde Mahkeme'nin yetkileri ve etkinliği diğer yüzünde ise devletlerin egemenlik hakları bulunmaktadır. Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması temel görevini yerine getirirken *ultra vires* hareket etmekten kaçınarak, gerek Birleşmiş Milletler Antlaşması gerekse Roma Statüsü ilke ve hükümlerine uygun davranmalıdır. Mahkeme'ye sevk edilen suçların *erga omnes* niteliği dikkate alındığında cezasız kalmaması bakımından iş birliği önem arz eder. Bu durumda Birleşmiş Milletler Antlaşması'na taraf devletlerin bu yükümlülüğünün zaten var olduğu kabul edilse de, Roma Statüsü'ne taraf olmak ya da olmamak konusunda devlet egemenlik hakları bakımından bir gerilim meydana geldiği göz ardı edilemeyecektir.

2.4.5.1. Taraf Devletler Bakımından Sevk Yetkisi

Roma Statüsü'ne taraf olan devletler Statüde yer alan yargı yetkisini, tamamlayıcılık ilkesi ve kabul edilebilirlik şartlarını, tetikleyici mekanizmaları ve diğer tüm hükümleri doğal olarak kabul etmişlerdir. Ancak bu kabule rağmen, sevk durumunda kabul edilebilirlik şartlarının Mahkeme'nin savcıları tarafından değerlendirilmesinde objektif kriterlerin olup

olmadığı ve savcılar üzerindeki muhtemel Konsey baskısının devletlerin ulusal yargılarının yeterlilik ve istekliliği hakkında yapılacak değerlendirmeleri ne derece etkileyeceğini muallak hale gelebilmektedir. Nihayetinde sevk edilen devletler Statü'ye taraf olsalar dahi bu durumun egemenlik haklarına müdahale edici nitelikte olabileceği endişesini taşıyabileceklerdir. Bunun yanı sıra, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin sevk yoluyla yargı yetkisine dahil edilmesi ile Statü'ye taraf olsun yahut olmasın üçüncü devletlerin Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğü altında olması çatışan menfaatler ve hukuki normları ortaya çıkarabilmektedir.

Tamamlayıcılık ilkesi büyük ölçüde devletlerin egemenlik haklarına en az müdahalede bulunan sistem olması dolayısıyla desteklenmiştir. Bununla birlikte devletlerin desteği, gücü ve iş birliği Mahkeme'nin cezalandırma ve yaptırım gücüne katkı sunmaktadır. Savaş mahkemelerinin tarafsız ve bağımsız bir adil yargılama bakımından meşruiyeti sağlansa da, yaptırımların uygulanabilirliği ve cezalandırmanın sağlanabilmesi bakımından meşruiyetleri ile etkililikleri arasında bir kopukluk olduğu ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, mahkemeler devlet gücüne yaklaştıkça yaptırım güçleri artmakta ancak tarafsızlıkları zedelenmektedir¹⁶⁹.

Politik ve pragmatik bir yaklaşımın da neticesi olarak tamamlayıcılık ilkesinin benimsenmesi ile, devletlerin egemenlik haklarını koruma kaygısı ile uluslararası suçların cezasız kalmasını engelleyecek sürekli ve evrensel bir yargısal kuruluş oluşturma zorunluluğu arasında denge kurulmuştur. Bu ilkenin getirdiği anlayış, yargı yetkisine giren suçlar bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir *ultima ratio*, yani son çare mercii olduğunu ortaya koymaktadır. Böylece, devletlerin tam ve münhasır egemenliklerinin bir uzantısı olan yargılama hakkının da Mahkeme tarafından gasp edilemeyeceği açıklanmış bulunmaktadır¹⁷⁰.

Roma Statüsü 17. maddesine göre birincil yargı yetkisi bulunan devletin yaptığı işlemlerin failin Mahkeme'nin yetkisine giren suçlardan kaynaklı sorumluluğunu gizlemek amacıyla yapılması yahut faili adalet önüne getirme niyeti ile bağdaşmayacak şekilde yasal işlemlerin makul olmayan ölçüde geciktirilmesi, yasal işlemleri gerçekleştiren organın

¹⁶⁹ Bass, "War Crimes Tribunals".

¹⁷⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 338.

bağımsız ve tarafsız olmaması veya bağımsız ve tarafsız olmayan bir organ tarafından yapılması “isteksizlik” halleri olarak Savcı tarafından değerlendirilecektir.

“Yetersizliğin” tespiti ise “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 yürütmesi mümkün olup olmadığının” incelenmesinden ibarettir. Bu noktada, kendi yargısal yetkisi konusunda karar verme ve devletin yargısal performansı hakkında hakem olma özellikleri Mahkeme’nin tamamlayıcı olma niteliğini önemli ölçüde değiştirmekte ve devletle Mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır¹⁷¹.

Madde hükmünde kriterler belirtilmiş olsa da Mahkeme savcısının tespitteki takdir yetkisinin genişliği ulusal egemenlik hakları aleyhine kullanılmaya müsaittir. Bu yolla mahkemenin tamamlayıcı etkisi devletin iç işlerine müdahalenin bir aracı olabilecektir. Kılıç bu durumu şöyle örneklendirmektedir¹⁷²; bir devlet ulusal güvenliği açısından önemli olduğunu değerlendirdiği bir operasyon sürdürürken vatandaşları hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne suç duyurusunda bulunulması halinde, operasyonun sürmekte olduğu gerekçesi ile bu kişiyi yargılamaktan kaçınamayacaktır. Bu durumun Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı tarafından isteksizlik yahut yetersizlik olarak değerlendirilmesi devletin egemenlik hakları bakımından sakıncalı olacaktır. Önemli bir askeri hareket sırasında ülkenin genel kurmay başkanını yargılamanın devlet üzerinde nasıl bir etki yapacağı düşünülmelidir. Şen, yetersizlik halinin nasıl anlaşılacağına ilişkin belirttiği görüşünde “sadece bir suç iddiasıyla soruşturma açılmaması veya açılan soruşturmanın hiç yürütülmemesi veya soruşturma tamamlandığı halde kovuşturmaya hiç geçilmemesi veya açılan kovuşturmanın hiç yürütülmemesi halleriyle sınırlı olarak anlaşılmalı ve uygulanmalıdır” demektedir¹⁷³.

Öte yandan tamamlayıcılık ilkesinin uygulanmasına daha çok az gelişmiş ülkelerin ihtiyacı olacağı görüşü de öne sürülmüştür¹⁷⁴. Zira gelişmiş birer yargı mekanizmasına sahip sistemlerin uluslararası suçları işleyenleri zaten bizzat cezalandırması beklenir. Ancak

¹⁷¹ Hans Köchler, *Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı* (İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005). s. 356’dan akt. Ali Şahin Kılıç, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme.”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, sy 3 (2009): 615-57, s. 641-42.

¹⁷² Kılıç.

¹⁷³ Şen, s. 104.

¹⁷⁴ Telli, s. 76-77.

tamamlayıcılık ilkesinin uygulanışının anlaşılması bağlamında, birçok yazar Statüde yer alan yasal tanımların ve kısıtlamaların devletlerin kovuşturmalarına saygının korunması bakımından yetersiz tanımlandığından endişe duymaktadır¹⁷⁵.

Netice olarak kendi vatandaşları tarafından veya kendi topraklarında işlenen suçlar üzerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısını kabul etmiş olan devletler tamamlayıcılık ilkesi bağlamında ulusal yargılarının önceliğinin olası bir sevk yetkisinin kullanımı ile yok sayılması noktasında sorunla karşılaşabilecektir. Bu da ulusal mahkemelerin yetkisini devralmakla sonuçlanacağından egemenlik haklarının ihlali arz eder. Sevk yetkisinin kullanılması durumunda dahi devletlerin birincil yargı yetkisinin öncelikli olmasına dikkat edilmesi gerekliliği açıktır.

2.4.5.2. Taraf Olmayan Devletler Bakımından Sevk Yetkisi

Güvenlik Konseyi'nin sevk yetkisini kullandığı durumlarda -Savcılığın resen soruşturma başlatması yahut taraf devletlerin konuyu Mahkeme önüne taşıması yollarından farklı olarak- uyrukluk ve ülkesellik şartları aranmamaktadır. Siyasi bir organ olan Güvenlik Konseyi'nin onbeş üyesinden dokuzunun olumlu oyu ile karar alınabilmektedir. Sevk kararının alınması durumunda Statü'ye taraf olmayan bir devlet egemen haklarından biri olan cezai yargı yetkisini kullanma hakkının hilafına, taraf olmadığı Statü'nün rejimine tabi olabilmektedir. Daimi üyelerden bir ya da birkaçının -çekimser kalması veya oylamaya katılmaması etkili olmasa da- olumsuz oy kullanması durumunda ise kararın alınması mümkün olmamaktadır. Böylece Konsey'in daimi üyesi olan ülke vatandaşlarının fail olması durumunda bu suçlardan yargılanmaları neredeyse imkansız hale gelmekte ve bu da egemen devletlerin eşitliği prensibine aykırılık teşkil etmektedir.

Yine bu beş daimi üyenin siyasi menfaatlerinin bulunduğu durumlarda da birincil görev olan barış ve güvenliğin korunması ikinci planda kalarak uluslararası politik realiteler ön plana çıkabilmektedir. Bu noktaya örnek olarak Poyraz ve Önen Roma Statüsüne taraf bulunmayan Suriye hakkında Statü hükümlerine göre (md. 13/b) soruşturma açılması için sorunun Mahkeme'ye Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından taşınmasını öngören

¹⁷⁵ Bknz. Linda E. Carter, "The principle of complementarity and the International Criminal Court: the role of *ne bis in idem*", *Santa Clara J. Int'l L.* 8, sy 1 (2010): 165-98. s. 167.; bknz.; Micheal A. Newton, "The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?", *Santa Clara J. Int'l L.* 8 (2010): 115-64.

karar taslağının on üç lehte oya ulaşmasına karşılık sürekli üyeler olan Rusya ve Çin'in vetosuyla kabul edilmemiş olduğunu söylemektedir.

Ülkesellik ve uyrukluk şartlarının aranmaması hali ile Konsey Uluslararası Ceza Mahkemesini herhangi bir devleti taraf olmadığı bir antlaşmadan ötürü sorumlu tutmaya ve yargı mekanizmasını denetleyen hiyerarşik üst bir mekanizma gibi davranmaya itmektedir. Bu da sınırsız bir gücün politik kaygılarla bir müdahale aracı gelebileceği ve devletlerin egemenliklerine saldırı niteliği taşıyabileceği anlamına gelmektedir. Birleşmiş Milletler bu şekilde Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletleri Birleşmiş Milletler üyesi olmakla dolaylı olarak Roma Statüsü'ne de taraf kılmaktadır. Bu durum devletin iradesi dışında gerçekleşen bir egemenlik ihlali olarak değerlendirilebilir. Bu durum Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin vatandaşlarını bile kendi yetkisine tabi tutabilen Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devlet merkezli bir egemenlik anlayışını uluslararası yargı kuruluşunun lehine değiştirdiğini gösterebilir.

Bir uluslararası sözleşmeye taraf olmayan devletin iradesinin korunması konusunda Mahkeme'nin yaklaşımı Libya'ya ilişkin yürütülen yargılamalarda ortaya konmuştur. Bu kapsamda sanık Ali Kuşayb hakkında süren davada yer alan bu yaklaşıma göre, taraf olmayan devletler bakımından yargılamanın mümkün olabilmesi için atılı suçun Roma Statüsü dışındaki yasal kaynaklarda yer alması ve sanığın suçu ve cezasını önceden bilmesi gerekmektedir¹⁷⁶.

Öte yandan, Roma Statüsü'ne taraf olmayan üçüncü devletler bakımından Mahkeme ile iş birliği yapma yükümlülüğü çatışma alanlarından bir diğeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Mahkeme doğrudan kendisine bağlı bir adli kolluğa ve icra sistemine sahip olmadığından bu durum adaletin gerçekleştirilmesi açısından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin en önemli eksikliklerinden birini oluşturmaktadır¹⁷⁷.

Üçüncü devletlerin Birleşmiş Milletler Antlaşması kapsamında sahip olduğu iş birliği yükümlülüğü özellikle Mahkeme'nin yakalama kararlarının uygulanması noktasında teamül kuralları ile çelişmiştir. Sudan Devlet Başkanı El Beşir'in yakalanması kararı ile

¹⁷⁶ Gabriel M. Lentner, "Rechtsgrundlage und anwendbares Völkerstrafrecht vor dem IStGH im Falle von Vorlagen durch den UN-Sicherheitsrat: The Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ('Ali Kushayb')", *Journal für Strafrecht* 9, sy 3 (2022): 248-52.

¹⁷⁷ Poyraz ve Önen, s. 212.

uygulama önemli bir tartışmayı başlatmış ve devletlerin çatışan uluslararası normlardan hangisini uygulaması gerektiği literatürde tartışılmıştır.

Yukarıda bahsettiğimiz tüm hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Erdal'ın da haklı olarak ifade ettiği üzere sevk yetkisi yoluyla “egemen devletlerin imzalayıp belirli sorumluluklar üstlendiği Roma Statüsü askıya alınacak, devletlerin egemenlikleri yerine adeta siyasal nitelikte bir mercie adaletin yürütülmesinin engellenmesi fırsatı verilecektir¹⁷⁸. Bir başka deyişle devlet egemenliği yerine Güvenlik Konseyi üyelerinin egemenliği devreye girecektir. Bu durumda Mahkeme'nin otoritesinin sorgulamaya açık hale geldiği ve böyle güç politikalarının üstün geldiği düşünülebilir. Ancak öte yandan Mahkeme'nin eleştiriler doğrultusunda geliştirilmesi ve günün gerekliliklerine cevap vermesi uluslararası toplum bakımından önemlidir. Zira tüm insanlığı etkileyen ciddi nitelikteki suçların yargılanmasını mümkün kılan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin varlığı uluslararası ceza sistemi ve adaleti alanında önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

2.4.6. Güvenlik Konseyi'nin Erteleme Yetkisi

Roma Konferansında Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin yargı mekanizmasında oynayacağı rolün önemli olduğu aşikardı. Bu nedenle her iki sevk ve erteleme mekanizması da önemli tartışmalara konu olmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nin başta olduğu bazı ülkeler Mahkeme'nin bağımsız bir nitelikten ziyade Güvenlik Konseyi'ne bağlı olarak hareket etmesi yönünde ısrarcı olmuştur¹⁷⁹. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı Roma Statüsü taslağı 23/3. maddesinde Güvenlik Konseyi tarafından barışa karşı bir tehdit ya da ihlal olduğu yahut Antlaşma'nın VII. Bölümü uyarınca bir saldırı eylemi olduğu değerlendirilerek ele alınan bir durumun Mahkeme tarafından kovuşturulmasının Konsey aksine izin vermedikçe yasaklanacağı düzenlenmiştir¹⁸⁰.

Bu tip bir düzenlemenin ve Konsey'in güçlü dahlinin Mahkemeyi daimi üyelerinin politik etkisine açık hale getireceği, kovuşturmayı etkileyerek tüm süreci zedeleyeceği ve bu itibarla Mahkeme'nin bağımsızlık ve tarafsızlığına müdahale etkisinin olabileceği

¹⁷⁸ Erdal, s. 144.

¹⁷⁹ Philippe Kirsch ve John T. Holmes, “The Rome Conference On An International Criminal Court: The Negotiating Process”, *American Journal of International Law* 93, sy 1 (1999): 2-12.

¹⁸⁰ Lukas Emanuel Müller, “Referrals, Deferrals and Many Double Standards: Recapitulating the History of the SC-ICC Relationship”, *Völkerrechtsblog*, 12 Temmuz 2022, <https://voelkerrechtsblog.org/referrals-deferrals-and-many-double-standards/>.ayrıca bkz.; William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2011), s. 183.

anlaşlmıştır. Nihayetinde Konsey'in kovuşturmayı topyekün imkansızlaştırabileceği bir düzenleme yerine gerekli görüldüğünde askıya alınmasına izin veren ve yıllık olarak yenilenmesi mümkün olan bir öneri kabul edilmiştir¹⁸¹. Bu öneri Statü'nün 16. maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak maddenin son olarak kabul edildiği hali dahi birçok devlet tarafından Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin kendi vatandaşlarını korumak için kullanabileceği gerekçesiyle yaygın bir muhalefetle karşılaşmıştır. Hükümün destekçileri hükümün yalnızca Güvenlik Konseyi'nin belirli istisnai durumlarda hassas barış müzakereleri yürütülmesini sağlaması amacıyla ve kısıtlı bir süreliğine var olacağına dair muhalif devletlere güvence vermiştir¹⁸².

Statü ile Konsey'e erteleme yetkisi tanınmasının amacı Birleşmiş Milletler tarafından konuya ilişkin gerçekleştirilecek siyasi yahut diplomatik girişimlerin önlenmesi¹⁸³, bir başka ifadeye göre Uluslararası Ceza Mahkemesi mekanizmasının siyasi nitelikli sonuçları ağır olabilecek bir kısım işlemlere girişmesinin Güvenlik Konseyi'nce frenlenmesidir¹⁸⁴. Konsey'in bu işlevi bir bakıma siyasi bir denetim niteliğindedir. Bir yaklaşıma göre Konsey-Mahkeme ilişkisinin ardındaki barış-adalet ilişkisinde sevkler barışın sağlanması adına adaleti sağlamayı temsil ederken, ertelemeler adaletin barışı engelleyebileceği fikrini yansıtmaktadır¹⁸⁵.

Nihayetinde bir tarafta Roma Statüsü'ne taraf dahi olmayan ülkelerin Güvenli Konsey'inde sahip oldukları güçle aldıkları erteleme kararları ile Mahkeme'ye önemli düzeyde etki edebilmesi olumsuz karşılanırken, öte yandan da cezai kovuşturmanın zor kararlar almayı gerektirebileceği ve hassas siyasi müzakerelerin sürdürülmesinin önüne geçebileceği düşünülebilir. Bu görüşten hareketle Schabas, Mahkeme Güvenlik Konsey'ini gölgede bırakacak ve Konsey'in uluslararası barış ve güvenliği teşvik etmeyi amaçlayan

¹⁸¹ Singapur tarafından düzenlenen taslaktan ilham alınarak yapılan bu uzlaşma neticesinde ortaya çıkan 16. madde yine de Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerinde bir kusur olarak görülmüş ve bazı delegeler tarafından şiddetle karşı çıkmıştır. Hindistan delegesi böyle bir maddenin kabul edilmesinin, bir tarafta Mahkeme'nin en ağır suçları yargılamak için kurulduğunun ileri sürüldüğünü, diğer taraftan bu suçları işleyenlerin Konsey'in izni ile adaletten kaçmalarına izin verilebileceğinin söylendiğini, dolayısıyla da adaletin uluslararası barış ve güvenliği baltalayabileceğinin kabul edildiği anlamına geleceğini ifade etmiştir.

¹⁸² "International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422" (Amnesty International, 2003), s. 3.

¹⁸³ Erdal, s. 144.

¹⁸⁴ Telli, s. 129.

¹⁸⁵ Jean-Baptiste Vilmer, "The African Union and the International Criminal Court: counteracting the crisis", *International Affairs* 92, sy 6 (2016): 1319-42, s. 1330.

önlemlerini sabote edebilecek bir konumda olmalı mı sorusunu yöneltmiştir¹⁸⁶. Benzer sorular erteleme mekanizmasının barış ve adalet arasındaki denge ihtiyacından ortaya çıktığına işaret etmektedir.

2.4.7. Erteleme Yetkisinin Hukuki Niteliği

Roma Statüsü'nün "Soruşturmanın ya da davanın ertelenmesi" başlıklı 16. madde düzenlemesine göre "*Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dahilinde, mahkemeden talepte bulunmasından itibaren on iki ay süreyle, bu Statü'ye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.*" Konsey Mahkeme'nin önündeki bir soruşturmayı veya devam etmekte olan soruşturma yahut kovuşturmayı durdurma yetkisini haizdir.

Erteleme kararı için Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin on beşinden dokuzunun olumlu oyu, ayrıca beş daimi üyeden herhangi birinin veto yetkisini kullanmamış olması gerekmektedir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Antlaşma'nın VII. Bölümüne dayanan bu yetkisi karşısında Mahkeme'nin talebi reddetme yetkisi bulunmamakta, yani taleple bağlı hale gelmektedir. Ayrıca talebin yenilenebilirliği hakkında herhangi bir üst sınır öngörülmemiştir. Bir başka deyişle sınırsız bir erteleme süresinin kapıları açılmıştır. Konsey 13/b maddesi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanamayacağı durumlarda yargı yetkisini harekete geçirebilirken, 16. maddesi ile de yargı yetkisini kullanabileceği durumları önleme imkanına sahip olmuştur¹⁸⁷.

Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasında Müzakere Edilmiş İlişkiler Sözleşmesinin 17. maddesi 2. fıkrasına göre; "*Güvenlik Konseyi, Antlaşma'nın VII. Bölümü uyarınca, Statü'nün 16. maddesine dayanarak Mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturma başlatmamasını veya devam ettirmemesini talep eden bir karar aldığı anda, bu talep Genel Sekreter tarafından derhal Mahkeme Başkanına ve Savcıya iletilir. Mahkeme, yukarıdaki talebin kendisine ulaştığını Genel Sekreter aracılığıyla Güvenlik Konseyi'ne bildirir ve varsa bu konuda Mahkeme tarafından yapılan işlemler hakkında Genel Sekreter aracılığıyla Güvenlik Konseyi'ni bilgilendirir.*"

¹⁸⁶ Schabas, s. 183.

¹⁸⁷ Dabanlıoğlu, s. 67.

Madde metni incelendiğinde, önemle vurgulanması gereken iki nokta bulunmaktadır. İlk olarak bir soruşturmama veya kovuşturamama eylemi bulunmalıdır. İkinci olarak ise Güvenlik Konseyi'nin Antlaşma'nın VII. Bölümüne dayanan bir talebi bulunmalıdır. Yani alınan erteleme kararının gerekçesinin VII. Bölüm dahilinde uluslararası barış ve güvenliğin ciddi tehdit altında olduğu durumlara ilişkin olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla erteleme kararının neticesinin de uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına engel ciddi ihlallerin önüne geçmesini amaçlaması ve bu amaca hizmet etmesi gerekir. Zamana bakımından Konsey'in erteleme talebinin hangi aşamalarda yapılabileceğine ilişkin olarak gerek Statü'nün gerekse Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Arasında Müzakere Edilmiş İlişkiler Sözleşmesinin 17/2. maddesinin lafzından bir soruşturma başlatılmaması için soruşturma ya da kovuşturma başladığında veya sürerken talepte bulunabileceği anlaşılmaktadır. Yani zaman bakımından herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Ancak soruşturmaya ilişkin henüz somut bir adım atılmamışken, savcının ön inceleme yaptığı aşamanın maddenin kapsamı dahilinde olup olamayacağı önemli bir diğer sorudur.

Erteleme yetkisinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişi bakımından ortaya çıkardığı temel sonuç Konsey'in (hatta bazen dolaylı olarak veto yetkisini haiz ülkelerden sadece birinin dahi) Mahkeme'nin yargı yetkisini büyük oranda kısıtlıyor hatta devreden çıkarabiliyor olmasıdır. Bu temel sonucun ortaya çıkardığı domino etkisi birçok başka sonucu doğurmakta ve nihayetinde Mahkeme'nin bir bütün olarak tarafsızlığı ve etkinliğini tartışma konusu haline getirmektedir. Daha somut ifade etmek gerekirse, Konsey kararı ile Roma Statüsü'nün temel ilkelerinden biri olan *“yargı yetkisine hiçbir bağımsızlık getirilememesi”* ilkesinin ağır ihlali gerçekleşmektedir¹⁸⁸.

Yine ortaya çıkan netice eşitlik ilkesi, devletlerin egemenlik ilkesi, ceza adaletinin sağlanması ve cezasızlığın önlenmesi gibi birçok yönden sorun teşkil etmektedir. Güvenlik Konseyi'nde veto yetkisini haiz ülkelerden herhangi birinin kendi ulusal menfaatlerine Konsey'e verilmiş bir yetkiyi alet etmesi kabul edilebilir değildir. Zira bu yolla Konsey'in karar mekanizmasının meşruiyeti sorgulanmakta yahut Mahkeme'nin işleyişi işlevsizleştirilerek uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına ket vurulmaktadır. Bu bağlamda erteleme yetkisinin maksadının ne olduğu ve amacı dışında kullanımının

¹⁸⁸ Erdal, s. 146.

Mahkeme bakımından ortaya çıkardığı netice ve tartışmalar somut uygulamaların incelendiği ilerleyen bölümlerde ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.



3. UYGULAMADA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER GÜVENLİK KONSEYİ SEVK VE ERTELEMELERİ

3.1. Sevk Uygulamaları

3.1.1. Darfur Krizi

3.1.1.1. Arka Planı

Güvenlik Konseyi'nin 18 Eylül 2004 tarihli Kararına istinaden Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunulmak üzere Darfur Uluslararası Soruşturma Komisyonu tarafından hazırlanan raporda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevkı önerilen Darfur krizinin anlaşılabilmesi için çok boyutlu olan çatışmaların kısaca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çatışma kökleri itibarıyla uzun bir geçmişe dayanan farklılıklara dayanmaktadır. İç savaşın tarihi Sudan'ın kolonyal geçmişiyle ilişkilendirilir ve 1955-1972 yılları arası ile 1983-2005 yılları arasındaki çatışmalar olmak üzere iki temel aşamaya ayrılır¹⁸⁹. Etnik çeşitlilik bakımından oldukça zengin olan Sudan halkı temelde Arap kültürüne yakın olan kuzey halkı ve Afrikalı kabile kimliğine yakın olan güneyli halk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kuzeyde daha çok Müslümanlık baskınken güneyde Hristiyanlık ve diğer yerel dinler ağırlıktadır. Hükûmet ise yoğunluklu olarak Arap dominasyonu altındadır.

1956 yılında İngiltere'den bağımsızlığını kazanan Sudan'da farklı grupların bağımsızlık talebi ile iç çatışmalar baş göstermiştir. 1983 yılında patlak veren Kuzey-Güney arası çatışmalar Afrika'nın ciddi insan hakları ihlalleri ve felaketleri içeren en uzun çatışmalarından birine sebep olmuştur. Ülke siyaseti ise bağımsızlıktan itibaren demokratik yönetimlerle darbelerle başa gelen askeri rejimler arasında gidip gelmiştir. Haziran 1989'da General Ömer Hasan El-Beşir askeri darbe ile iktidara gelmiştir ve 1998 yılında yapılan seçimi de kazanarak iktidarına devam etmiştir. 1999 yılında ise iç siyasi gerilimler Başkan El-Beşir'in parlamentoyu feshetmesi, olağanüstü hal ilan etmesi ve Anayasanın önemli hükümlerine askıya alması ile sonuçlanmıştır.

Sudan'ın batı kesiminde yer alan Darfur 1916 yılından itibaren Sudan'ın bir parçası olmuştur. Müslüman Arap Kabilelerin yoğunlukta olduğu ve genellikle yerli Afrikalılar ile

¹⁸⁹ James E. Archibong ve Chidi Julius Lloyd, "Long Road To Justice: Omar Al-Bashir And The Issue Of Heinous Crimes in Darfur", *Journal of Organizational Culture, Communications and Conflict* 2, sy 25 (2021): 1-10, s. 1.

sonradan bölgeye gelerek hayvancılıkla geçinen Arapların bulunduğu bir bölgedir. Özellikle kuraklık ve çölleşme neticesinde Sahra'nın diğer ülkelerinden Darfur'un verimli bölgelerine artan göç yeni gelenler ile yerliler arasında çatışma ve gerilimlere yol açmıştır¹⁹⁰. Yerleşik kabileler ile göçebe kabileler arasındaki çatışmalar özellikle Çad ve Libya kanalları aracılığıyla silahlara erişimin artmasıyla şiddetlenmiş ve sivillerin silahlanmasına neden olmuştur¹⁹¹.

İlerleyen yıllarda giderek marjinalleşen, ekonomik temelli çıkarları çatışan ve siyasi olarak kutuplaşan Arap-Afrikan kabileler arasında artan gerginlik ve çatışmalar karşısında El Beşir Hükûmeti etkisiz ve ilgisiz kalmıştır. 2001-2002 yıllarında ise başlıca iki isyancı grubu olan SLM/A (Sudan Liberation Movement/Army - Sudan Kurtuluş Hareketi/Ordusu) ve JEM (Justice and Equality Movement - Adalet ve Eşitlik Hareketi) Darfur halkı adına hareket ettiği iddiasıyla devlet malları ve silahlarını yağmalamış ve hükûmeti hedef alan saldırılar organize etmiştir. Çad'dan gelen ve Arap göçmenlerden oluştuğu bilinen Cancavidler ise Sudan Hükûmetinden yana olan silahlı milislerdir ve ayaklanmayı bastıracakları düşüncesiyle hükûmet tarafından desteklenmişlerdir¹⁹².

İç savaşın önemli kırılma noktalarından biri de Darfur'un güneyinde petrol yataklarının bulunmasıyla 1999 yılında açılan petrol hattının Sudan tarafından savaşı finanse etmek için kullanmış olmasıdır¹⁹³. Artan çatışmalar ve yoğun uluslararası baskının neticesinde 2002 yılında Sudan Hükûmeti ile güneydeki ana isyancı hareket olan Sudan Kurtuluş Hareketi/Ordusu ve Adalet ve Eşitlik Hareketi arasında barış görüşmeleri başlamıştır. Çeşitli dönemlerde yapılan müzakere ve ateşkes antlaşmaları ve 2006'da imzalanan Darfur Barış Antlaşması'na rağmen kapsamlı bir çözüm üretilenmemiştir. Çatışmalar devam ederek sivil nüfusun yerinden edilmesine ve birçok insan hakkı ihlaline neden olmuştur. Nihai olarak 2011 yılında düzenlenen referandum ile Güney Sudan

¹⁹⁰ Stephen P Reyna, "The Disasters of War in Darfur, 1950–2004", *Third World Quarterly* 31, sy 8 (2010): 1297-1320, s. 1306.

¹⁹¹ "Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General" (Geneva, Ocak 2005), s. 21-22.

¹⁹² Orkun Sürücüoğlu, "Koruma Sorumluluğu: Darfur Krizi ve Libya Müdahalesi Çerçevesinde Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2018, 603-28. s. 612.

¹⁹³ Reyna, s. 1313.

Sudan'dan ayrılmış ve genel itibariyle sınırlar Arap-Afrikalı ayrımı temelinde yeniden belirlenmiştir¹⁹⁴. Günümüzde ise halen bölgede barış ve istikrar sağlanamamıştır¹⁹⁵.

3.1.1.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Darfur Krizine Dahli

Sudan iç savaşının boyutları uluslararası camianın da gündemini meşgul etmiştir. Amerika'nın Darfur'daki olayları soykırım olarak nitelendirmesine ve Avrupa ülkelerinin çağrılarına rağmen Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi konuyu Sudan Hükûmeti üzerinde baskı oluşturmak maksadıyla ilk olarak Haziran 2004'te ciddi olarak gündemine almış ve takiben bir dizi kararı tartışmıştır¹⁹⁶. Tartışmaların temelinde Konsey üyesi devletlerin ulusal ekonomik ve siyasal çıkarlarının olması kaçınılmazdır. Çeşitli kararlarda ve 3 Temmuz 2004'te imzalanan Ortak Bildiride yer alan hususlar dönemin Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından Sudan hükûmetine yinelenmiştir. Sudan hükûmetinden Cancavidlerin silahsızlandırılması talep edilmiş (1556 sayılı karar), sivil halkın korunması ve çatışmanın taraflarına Cenevre Sözleşmeleri ortak hükmü gereğince insancıl hukuk kurallarına uyma yükümlülüklerinin *jus cogens* niteliği hatırlatılmış, uluslararası yardım kuruluşlarının kriz alanlarına girişinin açılması talep edilmiştir. 18 Eylül 2004 tarihli 1564 sayılı kararda yine genişleyen insan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri nedeniyle Darfur'da yaşanan “cezasızlık ikliminin” sonlandırılması konusunda hükûmet uyarılmıştır¹⁹⁷.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi silahlı çatışmaların sonlanması için tarafları uzlaşmaya çağırmış ve bu yönde birçok karar almış olsa da yeterli olmamıştır. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü çerçevesinde çatışma bölgesi Darfur'da sivilleri korumak, bölgedeki barışı sürdürme görevinde bulunan Birleşmiş Milletler Sudan Misyonunu ve insani yardımda bulunan yardım personelini korumak amacıyla 31 Ağustos 2006 tarihli 1706 sayılı Güvenlik Konseyi Kararı kabul edilmiştir. Karar Konsey'in veto yetkisini haiz ülkelerinden Rusya ve Çin'in çekimser oyu ve Sudan hükûmetinin rızasının

¹⁹⁴ Tabanlı, s. 91.

¹⁹⁵ Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü Darfur'da artan şiddet olayları ile insani durumun giderek ağırlaştığını ve 2022 yılında yaklaşık 6.2 milyon insanın insani yardıma ihtiyacı olacağını bildiriyor. Ayrıntı için bkz.; John Mwate, “Clashes displace thousands in Darfur, where 6.2 million will need assistance next year”, *UN News*, 7 Aralık 2021, <https://news.un.org/en/story/2021/12/1107292>.

¹⁹⁶ Karar metni için bkz.; “Security Council Resolution 1547 - UNSCR”, (2004), <http://unscr.com/en/resolutions/1547>.

¹⁹⁷ Hatem Elliesie, “Die Darfur-Krise im Sudan und das Völkerrecht: Eine Herausforderung für die Vereinten Nationen (UN) und den Internationalen Strafgerichtshof (ICC)”, *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 40, sy 2 (2007): 199-229, s. 220.

elde edilmesi şartı ile ortaya çıkmıştır. Sudan hükûmeti tarafından başta reddedilse de daha sonra kabul edilmiştir. Netice itibariyle Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 1769 sayılı 31 Temmuz 2007 tarihli kararı Birleşmiş Milletler Afrika Birliği Darfur Misyonu (UN African Union Mission in Darfur -UNAMID) adı altında ve Birleşmiş Milletler -Afrika Birliği iş birliğinde 26000 askerli barış gücünü kurmuştur.¹⁹⁸

Barış gücünün temel amacı bölgedeki sivillerin can güvenliğini korumak ve Darfur'a yapan uluslararası yardımların ihtiyaç sahiplerine ulaşmasını temin etmektir¹⁹⁹. UNAMID faaliyetlerine Aralık 2020'de son vermiş ve sivilleri koruma taahhüdü siyasal istikrarsızlık sebebiyle yerine getirilemediğinden siyasi geçişi destekleyecek ve fiziksel koruma sağlayacak UNAMITS (Birleşmiş Milletler Entegre Geçiş Yardım Misyonu) Birleşmiş Milletler tarafından kurmuştur.

Konsey'in VII. Bölüm çerçevesinde aldığı önlemlerde herhangi bir rızaya ihtiyaç bulunmamasına rağmen bir barış gücü oluşturulmasında rıza aranmış olması Konsey ülkelerinden Çin ve Rusya'nın devlet egemenliği ağırlıklı görüşünün tezahürüdür. Bu noktada bölgesel örgüt olan Afrika Birliği'nin daha önceki kötü örneklerden hareketle devletlerin içişlerine karışmamaktan ziyade sorunlar karşısında aktif rol alma eğilimi önem arz etmiştir²⁰⁰. Ancak yine de bu iş birliği ile konumlandırılan barış gücü yeterince finansal kaynak sağlanmaması, çok sayıda sivilin silahlanmış olması ve bunların düzenli birlikler olmaması sebebiyle ayrıştırılması zor niteliklerde olması gibi sebeplerle başarılı olamamıştır.

Bunun yanı sıra Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin ulusal çıkarları sebebiyle askeri bir müdahale düzenleme konusunda isteksiz olmaları ve buna finansal bir kaynak ayırmaması gibi nedenler de herhangi bir silahlı müdahalede bulunulmamasının başlıca nedenleridir²⁰¹. Sudan hükûmetinin de uluslararası toplumla iş birliğine yanaşmayan ve barış gücünü engelleyici tavrı, UNAMID misyonu görevlilerini çeşitli zorluklarla karşılaştırması barış gücünün başarısızlık sebeplerindendir²⁰².

¹⁹⁸ Sürücüoğlu, s. 613.

¹⁹⁹ Tabanlı, s. 96.

²⁰⁰ Sürücüoğlu, s. 615

²⁰¹ Sürücüoğlu, s. 616.

²⁰² Tabanlı, s. 96.

Sudan iç savaşı sırasında 300 bin kişinin öldürüldüğü, Darfur’da 70 binden fazla sivil kaybın olduğu ve 1.8 milyon insanın yerinden edildiği tahmin edilmektedir²⁰³. 2020 yılı itibariyle, iç çatışmalar neticesinde yerinden edilen yaklaşık olarak 1.6 milyon insanın halen güvenlik ve istikrarın sağlanamaması nedeniyle evlerine dönemediği ifade edilmektedir²⁰⁴.

3.1.1.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Sevk Kararı (1593 sayılı Karar) ve Hukuki Değerlendirmesi

Darfur’da meydana gelen insanlık suçları hakkında araştırma yapmak üzere Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 18 Eylül 2004 tarihli 1564 sayılı kararınca kurulan uluslararası bağımsız nitelikli Soruşturma Komisyonu (International Commission of Inquiry on Darfur) 25 Ekim 2004’te göreve başlamıştır. Komisyonun amacı Darfur’da Şubat 2003 ila Ocak 2005 tarihleri arasında çatışma taraflarının uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk normlarını ne düzeyde ihlal ettiği, soykırım suçunun işlendiğine dair kanıtların olup olmadığı, suçluların cezasız kalmaması bakımından faillerinin tespitidir. Komisyon araştırmaları neticesinde hazırlayıp Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine sunduğu raporda²⁰⁵ hükûmet yetkililerince soykırımcı politika izlendiğini ve Darfur’da insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ihlalleri işlendiğine dair bildirimde bulunmuştur. Faillerin kovuşturulması ve kurbanlara gerekli tazminat ödenmesinin sağlanması için durumun Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne sevk edilmesi tavsiye edilmiştir²⁰⁶.

Amerika Birleşik Devletleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin taraf olmayan devletler bakımından söz konusu olabilecek yargı yetkisi sebebiyle Birleşmiş Milletler barış operasyonlarına katkı sunma hususunda endişelidir. ABD’nin ancak askerlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisinden muaf tutulması durumunda karara onay vereceği açıktır²⁰⁷. Aksi takdirde veto ettiği bir kararın Konseyden geçmesi mümkün

²⁰³ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 170.

²⁰⁴ Catherine Wachiaya, “Sudan’s internally displaced yearn for real peace to go home”, *UNHCR*, 4 Mayıs 2020, <https://www.unhcr.org/news/stories/2020/5/5ea866564/sudans-internally-displaced-yearn-real-peace-home.html>. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz.; Human Rights Watch, “Sudan: Events of 2021”, içinde *World Report 2022*, <https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/sudan>.

²⁰⁵ Raporun tam metni için bkz.; “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General”.

²⁰⁶ “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General”. md. 489-522.

²⁰⁷ Nitekim ABD’nin Afganistan’da işlediği iddia edilen savaş suçlarının soruşturulmasına ilişkin Mahkeme Savcısı Bensouda’nın 2017 yılında harekete geçmesi ve izin alması neticesinde ABD ile Mahkeme arasında ciddi bir gerilim doğmuş, Mahkeme’ye karşı uygulanacak çeşitli yaptırımlar dile getirilmiştir. Doğrudan

değildir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk öncesinde de Birleşmiş Milletler ile Afrika Birliği ortaklığında hibrit bir mahkeme kurulmasının ABD tarafından teklif edildiği, ancak teklifin başarısız olmasının ardından askerlerin yargı yetkisinden korunacağı güvencesiyle ilk sevkini gerçekleştirdiği görülmektedir²⁰⁸.

Konseyi Darfur'daki uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku ihlallerine ilişkin Uluslararası Soruşturma Komisyonu raporunu dikkate alarak ve Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümüne dayanarak, Darfur'daki durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici nitelikte olmaya devam ettiği gerekçesiyle, 31 Mart 2005 tarihinde Cezayir, Brezilya, Çin ve Amerika Birleşik Devletleri'nin çekimser oyu ve diğer on bir ülkenin olumlu oyu ile 1593 sayılı sevk kararını²⁰⁹ kabul etmiştir. Darfur'daki durumun sevkini Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin operasyon kabiliyetinin bulunduğu ilk faaliyet yılında Birleşmiş Milletler Konseyi tarafından sevk alması ve ABD'nin oy kullanmaktan kaçınarak, en azından Darfur bağlamında, Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne karşı sahip olduğu katı ideolojik saplantısından kurtulması bakımından dikkate değer bir gelişmedir²¹⁰.

Sudan Devleti 8 Eylül 2000 yılında Roma Statüsü'nü imzalamış ancak onaylamamıştır. Bu nedenle Statüden kaynaklı bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Karar uyarınca Sudan Hükûmeti ve Darfur'daki ihtilafın tüm taraflarının Mahkeme ve savcısıyla tam iş birliği yapmasına karar verilmiş, ayrıca taraf olmayan devletlerin Statü uyarınca bir yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmiştir (md. 2). Ancak taraf olmasa da tüm devletler, bölgesel örgüt ve uluslararası kuruluşlar iş birliğine çağırılmıştır. Karar metnindeki bu çağırının bağlayıcılığı konusunda herhangi bir emredici ifade olmadığı gibi bir yaptırımdan da söz edilmemiştir. Bu bağlamda çağırının uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması bakımından tüm devletlerin üzerine düşen bir görevin hatırlatılmasından öte bir işlevi

Mahkeme'ye ya da Mahkeme yetkililerine yöneltilebilecek yaptırımlardan birisi de ABD'nin Küresel Magnitsky Yasasına dayandırarak tek taraflı olarak uyguladığı yaptırımlardır. Bu kapsamda Türkiye'de Rahip Brunson'un tutuklanmasında "ciddi insan hakkı ihlaline karışmada doğrudan rolleri" iddiasıyla Adalet Bakanı Abdülhamit Gül ve İçişleri Bakanı Süleyman Soylu da yaptırım listesine alınmış ve daha sonra yaptırımlar kaldırılmıştır. Bu vakada her ne kadar somut nedenler açıklanmamış olsa da gerekçe ABD'nin, yukarıda da belirtildiği üzere, insan hakkı ihlali yapıldığına dair iddiasına dayandırılmıştır. Benzer bir yaptırımın Afganistan hakkındaki soruşturmaları nedeniyle Mahkeme yetkilileri için de uygulanması tartışma konusu olmuştur. Bknz.; Peter E. Harrell, "Could the U.S. Sanction the International Criminal Court?", *Lawfare*, 9 Mart 2020, <https://www.lawfareblog.com/could-us-sanction-international-criminal-court>.

²⁰⁸ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 171.

²⁰⁹ Karar tam metni için bknz.; "United Nations Security Council Resolution 1593 (2005)", (Mart 2005), <https://digitallibrary.un.org/record/544817#record-files-collapse-header>.

²¹⁰ Elliesie, s. 224.

olmadığı değerlendirilebilir. Ancak karar metninin bütününün dili göz önüne alındığında tüm maddeler emredici nitelikte olmaktan ziyade teşvik ve davet edici bir tona sahiptir. Bu durumda bütünlük dikkate alınarak bir değerlendirme yapıldığında iş birliği kararının da bağlayıcı nitelikte olduğu iddia edilebilir. Ancak Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında aldığı kararların yerine getirilmesinde üçüncü devletlerin sorumluluğu zaten doğrudan Antlaşmaya taraf olmaktan kaynaklanmaktadır.

Özellikle kararın sağlıklı bir biçimde Mahkemece uygulanabilmesinin mümkün kılınması için Mahkeme ve Afrika Birliği yürütülecek yargı sürecine yardımcı olacak pratik düzenlemeleri tartışmak üzere iş birliğine davet edilmiştir (md.3). Cezasızlığın önlenmesi, hukukun üstünlüğünün teşviki ve insan haklarının korunması saikiyle Mahkeme'nin uluslararası ve ulusal kuvvetlerle iş birliği desteklenmiştir (md.4). Uzun süreli bir barışın tesisi için Sudan toplumunun ve diğer tüm uluslararası aktörlerin desteğinin içinde olduğu her türlü iyileştirme, uzlaştırma, bu bağlamda yapılan hakikat/uzlaştırma komisyonu kurulması gibi çalışmaları gerekli bulduğunu vurgulamıştır (md. 5).

Konsey Darfur'da süren durumu zaman bakımından 1 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına sevk etmiştir (md.1). Çatışmalar uzun süredir devam ediyor olsa da Mahkeme'nin zaman bakımından yargı yetkisi Temmuz 2002 tarihinden itibaren olduğundan ancak bu tarihten sonraki suçlar bakımından bir yetkilendirme mümkün olabilmıştır. Yer bakımından ise Darfur ile sınırlıdır. Kararın 6. maddesi kişi bakımından yargı yetkisini açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre; Komisyon'un raporunda hem hükûmetin ve hükûmetin desteklediği milis güçlerin hem de isyancı kuvvetlerin sivillere yönelik saldırılarda bulunduğu ve hükûmetin barışa ve insanlığa karşı suç işlediği tespit edilmiştir.

Kararda ise Sudan devleti ve çatışmaya karışan taraflar yargı yetkisine dahil iken Statü'ye taraf olmayan diğer devletlerin durumu ayrıca değerlendirilmiştir. Buna göre, Sudan'daki operasyonlara dahil olan yahut Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ya da Afrika Birliği tarafından yetkilendirilmiş, Sudan devleti dışında Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin halen görevde olan yahut geçmişte görev almış resmi görevli veya vatandaşlarına isnad edili bir suç olması durumunda, devlet münhasır yetkisinden açıkça feragat ettiğini bildirmediği, uyruğu olduğu devletin münhasır yargı yetkisi geçerli olacaktır.

Bu maddenin ABD'yi veto yetkisini kullanmamaya ikna eden madde olduğu anlaşılmaktadır. Zira Statü'ye taraf olmayan ABD askerlerinin yargılanması söz konusu olsa dahi münhasır yargı yetkisine dayanarak Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısının dışına çıkabilecektir. Ancak yine de Amerika'nın bu çekimser tavrının kararın meşruiyetinin zayıflamasına neden olduğu da göz ardı edilemeyecektir²¹¹.

Sevk mekanizmasının işletilmesi ile ilgili ortaya çıkacak masraflar ile ilgili olarak (md.7); sevkle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalara ilgili masraflardan Birleşmiş Milletler muaf tutulmuş ve Roma Statüsü'ne taraf olanlara ve gönüllü olarak destek sunmak isteyen devletlere bırakılmıştır. Kararın kabul edilmesinden itibaren üç ay içerisinde ve sonrasındaki altı aylık periyotlarda Mahkeme savcısının karar uyarınca aldığı aksiyonları bildirmesine karar verilmiştir (md.8).

3.1.1.4.Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılaması

Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına bir sevk kararı ulaştığında savcının soruşturmanın devam etmesi için makul bir temel olup olmadığını belirlemek üzere mevcut bilgilerin inceleme ve analizini yapması gerekmektedir. İncelemeye tabi olacak bilgiler konusunda savcı devletler, Birleşmiş Milletler organları ve uluslararası yahut yerel kuruluşlardan bilgi talep edebilecektir. Yapılan incelemede Mahkeme'nin Roma Statüsü kapsamında yargı yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırması, sevk edilen duruma ilişkin olarak tamamlayıcılık ilkesi bağlamında ulusal yargılamaların ciddi olarak yürütülüp yürütülmediğinin değerlendirilmesi, bir başka deyişle kabul edilebilirlik testinin yapılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, Roma Statüsü'nün 13/b maddesi uyarınca yapılan sevke istinaden Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Luis Moreno Ocampo resmi olarak 6 Haziran 2005'te Darfur'daki olaylara ilişkin soruşturma başlatmıştır. Soruşturmalar neticesinde Sudan hükûmeti yetkilileri, Cancavid milisleri liderleri ve Direniş Cephesi liderlerinden çeşitli şüphelilerin soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar işlediği iddiaları yargıya konu edilmiştir.

Ömer Hasan Ahmed El-Beşir için ilk tutuklama emri 4 Mart 2009'da ikincisi ise 12 Temmuz 2010'da çıkarılmıştır. İlk tutuklama kararında yalnızca savaş ve insanlığa karşı

²¹¹ Elliesie, s. 224.

suçlar bulunduğundan savcı kararı Temyiz Dairesi'ne taşıyarak soykırım suçunun da dahil olduğu bir genişletme talep etmiştir. Netice olarak suçlamalar Roma Statüsü'nde yer alan insanlığa karşı suçlardan; öldürme, toplu yok etme, nüfusun zorla nakli, işkence ve ırza geçme, savaş suçlarından; çarpışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırı yöneltilmesi ve yağma, soykırım suçlarından ise; grubun mensuplarına ciddi surette bedensel veya zihinsel zarar verilmesi ve grubun bütünüyle veya kısmen, fiziksel varlığını ortadan kaldıracağı hesaplanarak yaşam şartlarını kasten değiştirme eylemleri olmuştur²¹². Tutuklama kararları çıktığı sırada halen devlet başkanı olarak görev yapan El-Beşir üzerine atılı suçlamaları ve Mahkeme ile iş birliğini reddetmiştir. Diğer sanıklar ise şu şekildedir:

- El-Beşir hükûmeti döneminde İnsani İşlerden Sorumlu Sudan Devlet Bakanı ve daha sonra Güney Kordofan Valisi olarak atanan Ahmed Harun hakkında 27 Nisan 2007'de savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar iddiası ile tutuklama emri çıkarılmıştır.
- Sudan Hükûmeti Ulusal Savunma Bakanı, İçişleri Bakanı, Sudan Devlet Başkanı, Sudan Devlet Başkanı Özel Temsilcisi ve son olarak Hartum Valisi olarak görev yapan Abdel Raheem Muhammed Hüseyin hakkında 1 Mart 2012'de I. Ön Yargılama Dairesi tarafından tutuklama emri çıkarılmıştır. Teslim edilmemesi üzerine 26 Haziran 2015 tarihinde II. Ön Yargılama Dairesi Sudan devletinin Muhammed Hüseyin'i teslim etmek hususunda Mahkemeye iş birliği yapmadığını ve halen kamu görevi ifa ettiğini Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne rapor etmiştir²¹³. Rapor yoluyla 1956 yılından beri Birleşmiş Milletler üyesi olan Sudan'ın Konsey'in 1593 sayılı kararına uymadığı gerekçesiyle Konseyce bir yaptırıma tabi tutulması beklenmiştir.

El-Beşir, Ahmed Harun ve Muhammed Hüseyin'in başkent Hartum'da gözetim altında tutulduğu bilgisi verilmiştir²¹⁴. Savcılık ofisi Sudan yetkili makamlarından şüphelileri erişim

²¹² "Situation in Darfur, Sudan The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir", Case Information Sheet, (Temmuz 2021), Erişim: 5 Aralık 2021, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/AlBashirEng.pdf>.

²¹³ "ICC Pre-Trial Chamber II refers to the UNSC Sudan's non-cooperation and failure to arrest Mr Abdel Raheem Hussein", International Criminal Court, Erişim: 14 Haziran 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/icc-pre-trial-chamber-ii-refers-uns-sudans-non-cooperation-and-failure-arrest-mr-abdel-raheem>.

²¹⁴ "Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)", Erişim: 26 Eylül 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/thirty-fifth-report-prosecutor-international-criminal-court-united-nations-security-council>, s. 9.

talebinde bulunmuşsa da bu erişim halen gerçekleşmemiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sanığın yokluğunda davayı görme yetkisi bulunmadığından²¹⁵ tutuklanmaları beklenmekte, dava ön yargılama aşamasında kalmaktadır.

- Sudan Kurtuluş Hareketi/Ordusu (SLM/A) Komutanı Saleh Jerbo 2011 yılında davaya dahil edilmiş ve Jerbo gönüllü olarak Mahkeme önüne çıkmıştır. Ancak 2013 yılında ölümünün ardından dava düşmüştür.
- Darfur'da Sudan hükûmetine karşı savaşıyan isyancı Adalet ve Eşitlik Hareketi liderlerinden bilinen Abu Garda hakkındaki savcılık iddianamesi Ön Yargılama Dairesince reddedilmiş ve yeni kanıtlarla yeniden sunulmadığı sürece dava kapatılmıştır.
- Son olarak Cancavid milisleri eski Lideri Ali Muhammed Ali Abd-Al-Rahman, bilinen ismiyle Ali Kuşayb Uluslararası Ceza Mahkemesinde Darfur kapsamında yargılanan ilk Sudanlı olarak 5 Nisan 2022'de ilk duruşmasına çıkmıştır. Al-Rahman gönüllü olarak Orta Afrika Cumhuriyeti'nde teslim olmuş ve Mahkeme savcısı tarafından Ağustos 2003 ile Nisan 2004 tarihleri arasında Darfur'da 31 adet savaş ve insanlığa karşı suç işlediği şüphesi ile II. Ön Yargılama Dairesi'ne taşınmıştır. Daire suçlamaları yerinde bularak 9 Temmuz 2021'de onaylamıştır. Kuşayb Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne ilk kez 15 Haziran 2020'de çıkmıştır. 5 Nisan 2022'de Lahey'de başlayan yargılama I. Yargılama Dairesinde devam etmektedir.

El-Beşir hükûmetine karşı halk ayaklanması ve 11 Nisan 2019 yılında Sudan silahlı kuvvetlerinin gerçekleştirdiği askeri darbesi neticesinde El-Beşir hükûmeti devrilmiştir. El-Beşir ise tutuklanarak cezaevine gönderilmiştir. Geçici hükûmetin kurulması ile Mahkeme Savcısı Kerim Han 2021 yılı ortalarında Sudan'a ziyaret gerçekleştirerek soruşturma ve yargılamaların yürütülmesinde Mahkeme'nin delillere ivedilikli ve tam erişimine izin verilmesi, suçluların teslimi ve diğer birçok konuda iş birliği sağlamak üzere temaslarda bulunmuştur²¹⁶. Sudan hükûmeti ise bu ziyarette kabinenin El-Beşir'i savaş suçlarından dolayı Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanması için ivedilikle teslim etme kararını

²¹⁵ Roma Statüsü 63. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 143/3-d. maddesi gıyapta yargılamayı adil yargılanmanın temini bakımından yasaklamaktadır.

²¹⁶ "The Prosecutor of the International Criminal Court, Mr Karim A. A. Khan QC, concludes his first visit to Sudan with the signing of a new Memorandum of Understanding ensuring greater cooperation", ICC, Erişim: 14 Haziran 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-mr-karim-khan-qc-concludes-his-first-visit-sudan>.

verdiğini bildirmiştir²¹⁷. Ancak kabine kararını Sudan Egemenlik Konseyi onaylamamıştır. Geçiş dönemine yöneltilen birçok protesto ve yaşanan gerilimler sonrası 25 Ekim 2021’de askeri müdahale yapılmıştır. Henüz geçtiğimiz günlerde OHAL kaldırılmıştır ve ülkede siyasi istikrarsızlık sürmektedir. Mevcut durumda Sudan Egemenlik Konseyi Başkanı ve Ordu Komutanı Abdulfettah El-Burhan yönetiminde olup 2023’te yapılacak sivil bir seçimle iktidarı devredeceğini söylemektedir.

3.1.1.5.Darfur Yargılamasına İlişkin Tartışmalı Hususlar: Yerel bir Mahkeme Mümkün mü?

Darfur soruşturmaları başladığından bu yana yargılamaların yönünü belirleyici nitelikte sayılabilecek önemli değişikliklerden başlıcası El-Beşir’in hükümetten düşmesi olarak görülebilir. Bu gelişme ile hükûmetin sanıkların cezasız kalmaması ile ilgili önünde şu üç yolun bulunabileceği belirtilmektedir; Sudan mahkemelerinde yargılama, bölgesel bir mahkemede yargılama yahut Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılaması ile yüzleşmek²¹⁸. Sudan Bakanlar Kurulu Haziran 2021’de şüphelileri Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne teslim etmeyi kabul etse de henüz bir aksiyon alınmamış²¹⁹ öte yandan bazı hükûmet yetkililerince Sudan’ın kendi cezai kovuşturmasını yürüteceği iması yapılmıştır²²⁰.

Tamamlayıcılık ilkesi gereğince ulusal mahkemelerin birincil olarak yargı yetkisini kullanması devletin egemenlik hakları, yargılamanın suç unsurlarının olduğu yerde daha etkin yapılabileceği, mağdurların süreci takibinin kolaylaştığı gibi birçok bakımdan avantajlar sağladığı açıktır. Başta eski Devlet Başkanı El-Beşir olmak üzere sanıkların Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısına teslim edilmesi dışında, Sudan mahkemelerinde yahut başkaca bir biçimde yargılamalarının yapılmasının mümkün olup olmayacağı ve muhtemel sonuçları tartışılmalıdır.

Tamamlayıcılık ilkesi uyarınca ulusal mahkemenin ele aldığı bir davayı Uluslararası Ceza Mahkemesi ancak belirli şartları taşıyorsa ele alabilecektir. Bu şartlar daha önce kabul edilebilirlik başlığı altında incelediğimiz derdestlik incelemesi, yerel mahkemenin

²¹⁷ “Sudan says will ‘hand over’ al-Bashir to ICC for war crimes trial”, Al Jazeera, (12 Ağustos 2021), Erişim: 11 Haziran 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2021/8/12/sudan-omar-al-bashir-icc-war-crimes-darfur>.

²¹⁸ Archibong ve Lloyd, s. 4.

²¹⁹ Human Rights Watch, “Sudan: Events of 2021”.

²²⁰ Archibong ve Lloyd, s. 4.

“isteksizlik” ve “yetersizlik” incelemeleridir. Darfur’da işlenen suçlar bakımından ulusal mahkemeler bazı soruşturmalar yürütmüş ancak buna rağmen Uluslararası Ceza Mahkemesi sevkini ardından gerekli soruşturmayı uhdesinde açmıştır. Yerel mahkemede süren bir soruşturma Uluslararası Ceza Mahkemesince ele alınıyorsa, öncesinde kabul edilebilirlik şartları bağlamında yapılmış bir incelemenin pozitif sonuçlandığı düşünülebilir. Ancak savcının bir soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller olduğuna karar verdiği ve bunların Ön Yargılama Dairesi tarafından da soruşturmanın derinleştirilmesi için makul olduğu değerlendirilirse, Daire davanın kabul edilebilirliği hususundaki sonraki tespitlere bakmaksızın (md. 15/4 kapsamında) soruşturma başlatma yetkisi vermiş de olabilir.

Dolayısıyla bir soruşturmanın başlamış olması kabul edilebilirlik konusunda ayrıntılı bir inceleme yapıldığına karine oluşturmamaktadır. Ancak kabul edilebilirlik incelemesi yapılmış olsa dahi değerlendirme hakkında çokça eleştiri yöneltilmesi mümkündür. Örneğin Ön Yargılama Dairesi, Ahmad Harun ve Ali Kushayb ile ilgili olarak sürmekte olan yerel soruşturmalarda ele alınan fiillerin Uluslararası Ceza Mahkemesince ele alınanlarla 'aynı davranış' kapsamadığı gibi dar bir gerekçeyle kabul edilebilirlik ön bulgusu yapmış ve Sudan yargısının gerçek bir soruşturma yürütmeye isteksiz olup olmadığı şeklindeki oldukça ucu açık sorunun cevabını aranması önlenmiştir²²¹. Zira görece daha öznel olan bu değerlendirmede Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Sudan hukuk sisteminin yeterliğine bakış açısı ve takdir yetkisinin ne derece kabul edilebilir olduğu masaya yatırılabilir. Bir diğer deyişle, Mahkeme’nin kapasitesi ve uluslararası düzeyde kabul edilebilir standartlarda olup olmadığı değerlendirmesi bazı noktalarda sorunlu olabilecektir.

Fouladvand tam olarak bu hususta Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin normatif temelini Avrupa’nın Kantçı evrensel adalet fikrinden yoğun biçimde etkilendiğini ve bu nedenle Mahkeme’nin tamamlayıcı ilkesinin diğer küresel adalet sistemlerinden biri olan İslam hukuku ile karşılaştığında çatışma yaşandığını ifade etmektedir²²². Zaten bir başka açıdan da, Sudan’da El-Beşir taraftarları eski devlet başkanının denizaşırı bir hukuki sürece

²²¹ Payam Akhavan, “Complementarity Conundrums: The ICC Clock in Transitional Times”, *Journal of International Criminal Justice* 14, sy 5 (2016): 1043-59, s. 1046.

²²² Shahrzad Fouladvand, “Complementarity and Cultural Sensitivity: Decision-making by the International Criminal Court Prosecutor in the Darfur Situation”, *International Criminal Law Review* 14, sy 6 (2014): 1028-66, s. 1028.

teslim edilmesinin Sudan halkının şimdiye dek işleyen ulusal adalet mekanizması hakkında adaletin sağlandığı inancına darbe vuracağı görüşü ileri sürülmektedir²²³.

Eleştirileri haklı sayıp ulusal bir yargılama olasılığını ele alacak olursak, El-Beşir hükûmetinin devrilmesinin ardından Darfur'da yaşananların adil bir biçimde yargılanması olasılığı ve bu yöndeki halk ve yönetim isteği daha belirginleşmiştir. Ancak Sudan'da bugün hala devam eden siyasi istikrarsızlık, silahlı kuvvetlerin yönetimdeki güçlü etkisi sivil ve demokratik kurumları zayıflattığından, kısa sürede hukukun egemen olduğu bir sistemden ve adil yargılamadan bahsetmek hayalperest bir yaklaşım olabilecektir. Özellikle de devletin üst düzey bir yetkilisi hakkında yapılacak yargılamada genellikle daha uzlaşmacı, hoşgörülü yaklaşılması muhtemel olacaktır. Bu minvalde daha önce El-Beşir'e yolsuzluk nedeniyle verilmiş olan 2 yıllık ceza bu endişeyi haklı kılabilir niteliktedir²²⁴.

Öte yandan bütün bu endişelerin karşılandığı ve Sudan'da adil bir yargılama mekanizmasının kurulduğu bir senaryoyu kabul edecek olursak ulusal mahkemenin belirli bir aşamadan sonra yeniden yetkisi olup olamayacağı sorusu akla gelecektir. Yani, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sevki üzerine kabul edilebilirlik incelemesi yapılmış ve yetki dahilinde soruşturma ve kovuşturmaya başlanmış bir davanın süreç tersine işletilerek yeniden ulusal yargıya devri mümkün müdür? Kanaatimizce tamamlayıcılık ilkesinin özü yargılamanın her aşamasında daha adil olabilecek şartların sağlanması ve mümkünse bunun uluslararası mahkemelerden önce ulusal mahkemelerce gerçekleştirilmesidir. Bu durumda şartlar hangi aşamada sağlanırsa sağlansın dikkate alınmalıdır.

Roma Statüsü'nde yargılamanın hangi aşamasında ulusal mahkemeye devredilip edilemeyeceğine ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. Ancak elbette bu tip bir karar önemli bir inceleme ve ikna sürecini gerekli kılmaktadır. Hatta sevk mekanizması söz konusu olduğundan böyle bir karar yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından değil aynı zamanda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin de bu yöndeki olumlu bir kararına ihtiyaç duyabilecektir. Bu yöndeki taleplerin ilgili devlet tarafından Mahkeme'ye sunulabileceği açıktır.

Darfur krizinde Birleşmiş Milletler ile iş birliklerinde bulunan ve bizzat da tarafların uzlaşması için emek sarf eden Afrika Birliği önemli bir alternatif mekanizma olarak

²²³ Archibong ve Lloyd, s. 4.

²²⁴ Archibong ve Lloyd, s. 4.

görülebilir. Afrika’da insan haklarını geliştirme ve insani güvenliği korumayı amaçlayan, bu kapsamda da devletlerdeki iç çatışmalar söz konusu olduğunda “içişlerine karışmama” ilkesinden ziyade “kayıtsız kalmama” ilkesini benimsemiş olan Afrika Birliği, El-Beşir’in tutuklanması emrini Mahkeme’nin “Afrika’nın dayanışmasını, barış ve güvenliğini baltalaması” olarak değerlendirmiş ve iş birliğini reddetmiştir²²⁵. Bu tavırla Afrika Birliği, Afrika barış ve güvenliği ile ilgili birincil sorumluluk iddiasıyla tutarlı olarak Darfur’daki ciddi insani suçları kendi kurumlarından olan Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Mahkemesinde (African Court on Human and Peoples’ Rights) çözerek kendi kurumsallığını güçlendirmek istemektedir²²⁶. Ancak Afrika Birliğinin Darfur konusunda barış, güvenlik, adalet sağlanması hakkındaki politikalarında bir fikir eksikliği bulunmasından ziyade bunları uygulamak için gerekli olacak kaynak eksikliği olduğu açıktır²²⁷. Nihai olarak bölgesel ve karma nitelikli bir mahkeme değerlendirildiğinde karşımıza ilk ve en önemli sorun olarak kaynakların yetersizliği çıkması olasılığı çok büyük ölçüde imkansız kılmaktadır.

Sevkin üzerinden geçen bunca yılda hükûmetin bağımsız bir ulusal yargılama yapma teşebbüsünde bulunmadığı açıktır. Aynı zamanda El-Beşir ve diğer sanıkların sürmekte olan Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısına teslim edilmesi yolu da siyasi iradenin tercih ettiği bir yol gibi görünmemektedir. Keza askeri müdahaleler de bu tip bir kararın alınmasında sivil yetkililerle birlikte askerin de söz sahibi olacağına işaret etmektedir. Bu da zaten oldukça gecikmiş olan yargılama sürecinin hızlı olamayacağı ve adaletin dağıtılmasının yakın zamanda garanti edilemeyeceğini göstermektedir.

Elbette olumlu bir gelişme olarak yakın zamanda Ali Kuşayb’ın teslim olmasıyla başlayan yargılama önemli bir adımdır. Özellikle El-Beşir davasıyla da ilişkili olarak tanıkların Mahkeme’ye getirilebilmesi, dinlenmesi, tanıkların korunma mekanizması gibi hususlarda önemli ipuçları verecektir. Yargılama işleyişinin yanı sıra mağdurlar bakımından da sağlayabileceği tazminat imkanıyla onarıcı adaletin işletilebilmesi önemli bir gösterge olacaktır. Bu yargılamanın başarısı belki de Sudan’ın Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilerleyen süreçte daha etkin bir iş birliği geliştirmesini, sanıkları Lahey’e iadesini teşvik edici olabilir. Böylece uluslararası toplumdan izole edilen Sudan’ın yeniden entegrasyonu için bir

²²⁵ Edward Ansah Akuffo, “Cooperating for peace and security or competing for legitimacy in Africa? The case of the African Union in Darfur”, *African Security Review* 19, sy 4 (2010): 74-89, s. 75-82.

²²⁶ Akuffo, s. 83.

²²⁷ Akuffo, s. 85.

imkan doğacak, sosyal, siyasal, ekonomik birçok yönden daha demokratik, barışçıl ve müreffeh bir yapıya kavuşması uluslararası barış ve adaletin de sağlanmasına katkı sunacaktır.

3.1.2. Libya Krizi

3.1.2.1. Arka Planı

1969 yılında askeri darbe yoluyla Kral İdris'i tahttan indirerek Libya yönetimine geçen Muammer Kaddafi ülkesinde otoriter bir rejim tesis ettiği gerekçesiyle “Arap Baharı” olarak bilinen Arap isyanları sürecinde halkı tarafından devrilmek istenmiştir. Yönetimi boyunca uyguladığı siyasal rejim Kaddafi'nin fikirlerini içeren “Yeşil Kitap”ta ayrıntılandığı “üçüncü dünya teorisi”ni yansıtmaktadır. Kaddafi dış politikasında anti-kolonyalist tavrıyla güneydeki Afrika ülkelerinin bağımsızlık hareketlerini desteklemiş, Afrika Birliği'nin kuruluşuna katkıda bulunmuş²²⁸ ve bir Arap birliği kurmayı hedeflemiştir. İç politikasında ise tek partili bir rejim tesis etmiş, iktidarını korumak üzere kurduğu özel askeri yapılanma ve önemli görevlerin başına oğullarını getirmiştir. En büyük oğlu Seyfülislam Libya'nın Batı ile ilişkilerini yöneten kişi olarak tanıtılmış, Hamis Kaddafi milis güçlerini komuta ederken, Mutasım Milli Güvenlik Konseyi'nin başkanlığına geçirilmiştir. Diğer oğullarından Albay Saadi ve Üsteğmen Hanibal Libya ordusunda yerlerini almışlardır²²⁹. Kaddafi yönetim süreci boyunca birçok eylem, isyan, darbe girişimi ile karşılaşmış ve bunları bertaraf edebilmiştir. Ekonomik kaynakları bakımından ise; bir petrol ülkesi olan Libya rezervlerinin büyüklüğü itibariyle Afrika'da birinci, dünyada dokuzuncu sırada bulunmaktadır²³⁰.

Kaddafi'nin devrilmesi ile sonuçlanan olayların ardından Libya'da tam olarak bir siyasi istikrar sağlanması ve demokratik kurumların tesisi silahlı çatışmaların artmasıyla mümkün olmamıştır. Birleşmiş Milletler'in desteğiyle sürdürülen görüşmelerin neticesinde 17 Aralık 2015'te Libya Siyasi Anlaşması imzalanmıştır. Bu Anlaşma neticesinde bir Ulusal Mutabakat Hükûmeti oluşturulmuş ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 2259 sayılı

²²⁸ Alex De Waal, “‘My Fears, Alas, Were Not Unfounded’: Africa’s Responses to the Libya Conflict”, içinde *Libya, the Responsibility to Protect and the Future of Humanitarian Intervention*, ed. Aidan Hehir ve Robert Murray (London: Palgrave Macmillan UK, 2013), 58-82, s. 63.

²²⁹ Zeynep Kalfa, “Kaddafi Sonrası Libya’da Çatışma ve Barışı İnşa Süreci” (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Bursa, Uludağ Üniversitesi, 2022), s. 17.

²³⁰ Kalfa, s. 11.

kararı uyarınca Libyayı temsil eden tek meşru hükûmet olarak Türkiye tarafından da tanınmıştır.

Bugün Libya’da iki hükûmetli bir yapı bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından desteklenen ve uluslararası kabul görmüş olan Trablus’daki Ulusal Birlik Hükûmeti²³¹ karşısında ülkenin doğusundaki Tobruk merkezli Temsilciler Meclisi meşru yönetim olma iddiasında bulunmaktadır. Ülkede her kesimin üzerinde uzlaşmayı başarabildiği bir seçim sistemi bulunmadığından şeffaf seçimlerin yapılması ve yöneticilerin demokratik usullerle görev alması mümkün olmamaktadır. Son olarak 4 Nisan 2019’da Trablus’a Libya Ulusal Ordusunca başlatılan saldırılar neticesinde Hükûmet Türkiye’den destek talebinde bulunmuştur. Türkiye Libya ile arasındaki Güvenlik ve Askeri İş Birliği Mutabakat Muhtırası kapsamında eğitim ve danışmanlık desteğine devam etmekle birlikte Libya’ya askeri tezkere kararını da 2 Temmuz 2022 itibari ile on sekiz ay daha uzatmıştır²³².

3.1.2.2. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Libya Krizine Dahli

17 Şubat 2011’de Libya’nın Bingazi, Trablus, Misrata, Sirte ve başkaca şehirlerinde 41 yıllık Muammer Kaddafi yönetimini sosyo-ekonomik, siyasal nedenlerle protesto etmek üzere sokaklara çıkan halk Kaddafi güçlerinin sert müdahalesi ile karşılaşmıştır. Batı medyasının aktardığı biçimiyle hükûmet barışçıl protestocuları hedef alarak bir çatışma başlatmıştır. Ancak bu haberciliğin aksine ayaklanmanın ilk gününden itibaren protestocuların silahlı olduğu²³³ ve protestoların aslında bir devrim hareketi olarak başladığı da iddia edilmektedir. Bingazi’nin isyancılarca ele geçirilmesi, göstericilerin polise ve orduya saldırılarla silahları ele geçirmesi, diğer şehirlere taşan silahlı çatışmalar karşısında devlet güçlerinin sert müdahalesi kısa sürede tırmanarak silahlı bir iç savaşa dönüşmüştür.

²³¹ Birleşmiş Milletler tarafından resmi olarak tanınmıştır. Kasım 2020’de gerçekleştirilen Libya Siyasi Diyalog Forumunda geçiş süreci yönetim süresi on sekiz ay olarak belirlenmiştir. Abdulhamid Dibeybe Birleşmiş Milletler öncülüğünde Ulusal Birlik Hükûmeti başbakan olarak görev süresini tamamlamıştır.

²³² “Son dakika: Libya Tezkeresi TBMM’den geçti! CHP ve HDP ‘Hayır’ oyu verdi”, Sabah, 25 Haziran 2022, <https://www.sabah.com.tr/gundem/2022/06/21/libya-tezkeresi-tbmm-den-gecti>.

Türkiye Hafter kontrolündeki ordunun Akdeniz’deki Türk bandıralı gemileri ve Libya’da faaliyet gösteren Türk şirketleri hedef alması gibi sebeplerle, ayrıca buradaki istikrarsızlığın terör örgütü eylemlerini ve kitlesel göçleri tetiklemesi bakımından oluşturduğu riski göz önüne alarak tezkere kararı almıştır. Ulusal güvenlik ve ekonomik çıkarları doğrudan etkilenen Türkiye asker gönderme izin yetkisini Türkiye Anayasası’nın 92. maddesine dayandırmaktadır.

²³³ Alan J. Kuperman, “NATO’s Intervention in Libya: A Humanitarian Success?”, içinde *Libya, the Responsibility to Protect and the Future of Humanitarian Intervention*, ed. Aidan Hehir ve Robert Murray (London: Palgrave Macmillan UK, 2013), 191-221, s. 193.

Kaddafi güçleri Bingazi’de başlayan silahlı protestoları önledikten sonra isyanın diğer şehirlerdeki barışçıl protestolara yayılması endişesiyle oralarda da şiddete başvurmuştur²³⁴. Hükûmet güçlerinin sivil bölgeleri ayırım gözetmeksizin hedefe aldığı ve binlerce sivilin öldürüldüğü iddiası, uluslararası kamuoyunun yakından takip ettiği gelişmelerin vahameti Birleşmiş Milletleri hızla harekete geçirmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi şiddet olaylarına ilişkin bir soruşturma komisyonu kurulması kararını kabul etmiştir (25 Şubat 2011). Medya kuruluşlarının verdiği sayılar ve yaygın kanının aksine bir “kan banyosu” gerçekleşmediği, binlerce sivil ölüm olduğu bilgisinin yerinde olmadığı ve İnsan Hakları İzleme Örgütü’nün Libya’da gösteriler sırasında ancak 233 ölümü belgelediği ortaya çıkmıştır²³⁵.

26 Şubat 2011’de Güvenlik Konseyi barış ve güvenliğin hızla yeniden temini için rejimin savaşın durdurmasına yönelik uyarı ve yaptırımlar içeren, ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi soruşturmasını mümkün kılacak sevk kararını da içeren 1970 sayılı kararı kabul etmiştir. Sevk kararı Arap Ligi, Afrika Birliği ve İslam Konferansı Örgütü Genel Sekreterinin de desteğini almıştır²³⁶.

17 Mart 2011’de ise sivillerin korunması, silah ambargosunun uygulanması, uçuşa yasak bölge ilan edilmesi gibi önlemleri içeren ve silahlı müdahale yetkisi veren 1973 sayılı karar kabul edilmiştir. Ekim 2011’de NATO, “Birleşik Koruyucu Operasyon” isimli müdahalesiyle Libya’da Kaddafi yönetimini sona erdirmiştir. Kuperman, NATO müdahalesinin sivilleri korumaya yönelik yapıldığı genel geçer iddiası karşısında delillerin Libya’lı sivillere verilen zararın artması pahasına da olsa NATO’nun ilk hedef olarak Kaddafi rejimini devirmeye yöneldiğini gösterdiğini kaydetmektedir²³⁷. Libya’ya NATO müdahalesinin yerindeliği daha sonra birçok yönüyle literatürde ele alınmıştır.

Günümüzde ise Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 1970 sayılı kararında belirttiği önlemlerden birini gerçekleştirmek üzere 2009 sayılı kararıyla Libya’da geçiş döneminde siyasi diyalogu kolaylaştırarak seçim, anayasal düzenleme, insan hakları gibi konularda adalet ve kamu güvenliğinin sağlanmasına destek sunacak Birleşmiş Milletler

²³⁴ Kuperman, s. 195.

²³⁵ Kuperman, s. 195.

²³⁶ “Security Council Resolution 1970 (2011) -UNSCR”, (Şubat 2011), Erişim: Ağustos 2022, [https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1970%2520\(2011\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1970%2520(2011)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False). Giriş Bölümü.

²³⁷ Kuperman, s. 197.

Libya Destek Misyonu (UNSMIL-United Nations Support Mission in Libya) görevine devam etmektedir. Son durumda Güvenlik Konseyi 29 Nisan 2022’de 2629 sayılı Kararı kabul ederek Birleşmiş Milletler Libya Destek Misyonunun görev ve yetkilerini yenilemiş ve süresini üç ay daha uzatmıştır.

Kararda Libya’da askeri bir çözümün olamayacağı vurgulanarak tüm üye devletler 2011 yılında alınmış olan 1970 sayılı karar uyarınca uygulanan silah ambargosuna tam olarak uymaya davet edilmiştir. Ülke temsilcileri Misyonun özel temsilcisi atanması ve görevleri, yetki süresinin uzatılması gibi konularda Konsey’in on beş üyesinden yalnızca birinin itirazı nedeniyle Libya’daki siyasi kriz, istikrarsızlık ve paralel kurumların oluşması tehlikelerine karşı daha etkin önlemler alınamadığını dile getirmiştir. Libya’nın gelecekteki seçimlerinin daha demokratik bir iklimde geçirilmesi için Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Misyonunun önemi hatırlatılmıştır²³⁸. Rusya ise Misyonun Afrikalı bir özel temsilci ihtiyacı bulunduğunu, 2011’de Libya krizine barışçıl çözüm öneren Afrika Birliğinin ve diğer Afrika ülkelerinin batı ülkelerince neo-kolonyalist bir anlayışla bir kenara itildiğini dile getirerek itirazda bulunan ve süre uzatımının üç ayla sınırlı kalmasına sebep olan tek ülke olmuştur.

3.1.2.3. Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Sevk Kararı (1970 sayılı Karar) ve Hukuki Değerlendirmesi

Libya Arap Cemahiriye Daimi Temsilcisinin Güvenlik Konseyi’ne 26 Şubat 2011 tarihli mektubu ve İnsan Hakları Konseyi’nin (Human Rights Council) 25 Şubat 2011 tarihli “Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlallerini Araştırmak Üzere Acilen Bağımsız Bir Uluslararası Soruşturma Komisyonu Kurulması Kararı”na (A/HRC/RES/S-15/) dayanarak, sivil halka yönelik yaygın ve sistematik saldırıların insanlığa karşı suç teşkil edebileceği göz önünde bulundurulmuş ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından 1970 sayılı karar alınmıştır²³⁹. Kararın giriş bölümünde Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümü kapsamında hareketinin dayanağı olan, Libya’da uluslararası barış ve güvenliği tehdit edici nitelikteki endişe verici eylemler kabaca sivillere karşı şiddet ve güç kullanımı, barışçıl

²³⁸ “Adopting Resolution 2629 (2022), Security Council Extends Mandate of Libya Support Mission until 31 July, Asks Secretary-General to Appoint Special Representative | Meetings Coverage and Press Releases”, Erişim: 2 Ağustos 2022, <https://www.un.org/press/en/2022/sc14875.doc.htm>.

Birleşmiş Milletler öncülüğünde 24 Aralık 2021’de yapılması planlanan seçim gerçekleşmemiştir.

²³⁹ Kararın tam metni için bkz.; “Security Council Resolution 1970 (2011) -UNSCR”.

gösterilerin bastırılmasında insan haklarının sistematik ihlali, sivil ölümler şeklinde izah edilmiş ve bunlardan Libya yetkilileri sorumlu kılınmıştır.

Kararda; Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü 41. maddesi uyarınca önlemler alınmış (md.1.), Libya makamlarına uyarılarda bulunulmuş (md.2), devletlere iş birliği çağrısında bulunulmuş (md.3), Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne durum sevk edilmiş (md 4-8), ambargo uygulanması düzenlenmiş (md. 9-14), seyahat yasağı (md. 15-16) ve malvarlıklarının dondurulması (md. 17-21) ele alınmıştır. Alınan yaptırım kararlarının uygulanacağı kimselere ilişkin uygulanma kriterleri (md. 22) ayrıntılandırılmıştır. Güvenlik Konseyi üyesi devletlerden oluşan bir komite oluşturulmasına karar verilmiş ve fonksiyonları açıklanmıştır (md. 24-25). İnsani yardımlarda bulunanların desteklenmelerine ilişkin düzenlemeler (md. 26) ve son olarak metindeki kararların uygulanışına dair izleme taahhüdü (md. 27) yer almaktadır. Karar metni arkasında seyahat yasağı getirilen on altı kişi ve malvarlığı dondurulan altı kişinin listesi yer almaktadır.

Sevk başlığı altındaki ilgili dört maddeye ayrıntılı bir mercek tutacak olursak; Mahkeme zaman bakımından 15 Şubat 2011 itibari ile başlayan olayları kapsayacak biçimde yetkilendirilmiştir. Darfur sevkine benzer olarak burada da Libya'nın ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan başkaca devletlerin Statü çerçevesinde bir yükümlülüğü bulunmadığını kabul ederek, yine de Libya makamlarını ve diğer devletleri Mahkeme ve savcı ile tam bir iş birliği yapması konusunda teşvik etmiştir. Yine Darfur sevkinde özellikle Amerika'nın kendi askerlerini Ceza Mahkemesi yargı yetkisinin dışına çıkarmak için kullandığını belirttiğimiz benzer bir muafiyet maddesi Libya sevkinde de yer almıştır. Buna göre, Libya dışındaki Statü'ye taraf olmayan üçüncü devletlerin vatandaşları, mevcut veya eski yetkilileri veya personeli Konsey tarafından kurulan veya yetki verilen operasyonlarda işledikleri tüm fiil ve ihmaller için uyruğu olduğu devletlerin münhasır yargı yetkisine tabiidir.

Özellikle NATO müdahalesi itibariyle Libya önemli bir örnektir. Bu sebeple anılan madde önem arz eder. Zira, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Roma Statüsü'ne taraf olmayan bazı ülkeler bu misyonlarda görev almıştır. Sevkle bağlantılı masraflar Darfurla aynı şekilde Birleşmiş Milletlere değil Statü'ye taraf ve gönüllü ülkelere bırakılacaktır. Savcı Konseyi düzenli olarak yargılama süreci hakkında bilgilendirecektir.

Sevk kararının giriş bölümünde Libya hükûmeti üst yetkililerince barışçıl protestoculara ve sivillere karşı güç ve şiddet uygulandığı, insan haklarının sistemik ihlalinin

gerçekleştiği endişesi bulunduğu ifade edilmiş ancak suç teşkil eden eylemlere ilişkin ayrıntı belirtilmemiştir. Bu şekilde belirtilmesi yerindedir, zira Konsey'in sevk yetkisi yalnızca bir duruma işaret etmekten ibarettir. Statü çerçevesinde hangi eylemlerin hangi suçu teşkil ettiği ve davaya konu olacağı savcının soruşturması neticesinde ortaya çıkacaktır.

Zaman ve yer bakımından yetki ise Konseyce verili bir bilgidir. Konsey uluslararası barış ve güvenliğin korunması hususunda yegane sorumlu olduğundan bunun tehdit edildiği yer ve zamanı suçların ağırlığı ölçüsünde takdir etmektedir. Ancak Mahkeme'nin Konsey'in sevk metninde yer alan yer ve zaman konusundaki takdiri ile bağlı olup olmadığı iki şekilde değerlendirebilir. İlk olarak, savcılık kendisine ulaşan duruma ilişkin ayrıntılı bir soruşturma yaptığında bu soruşturmanın sağlıklı bir yargılamaya ve nihayetinde adil bir karara varması için gerekli delillerin ve fiillerin meydana geldiği alanı daha geniş bir coğrafi alan ve süre olarak tespit edebilir. Bu durumda Mahkeme'nin adaleti gerçekleştirme ve suçluların cezası kalmasını önleme maksadı gereğince bir takdir yetkisinin olduğunu düşünmek yerinde olabilir.

Roma Statüsü 54. maddesinde savcının gerçekleri ortaya çıkarmak maksadıyla gerekli gördüğü ölçüde soruşturmayı genişletebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Mahkeme bağımsızlığını ve etkinliğini korumayı taahhüt altına alan "bir sevkini savcını yalnızca belirli suçları soruşturmakla sınırlayamayacağı" içtihadını Libya örneğinde uygulayarak sevkini Kaddafi rejimine odaklanan şartlarını genişletmiştir²⁴⁰. Her ne kadar ifadeler olası bir genişletme yetkisine ilişkin olsa da soruşturma neticesinde sevk içeriğindeki öneriyi adil bir sonuca götürecek biçimde daraltma ve genişletme yetkisi olduğu anlaşılmalıdır. Ancak Konsey'in belirttiği sınırlı durum, süre gibi hususlarda savcılığın kısıtlı limitlere uyması bir soruşturma stratejisi olarak görülebilir. Savcının tutuklama ile sonuçlanacağını öngördüğü ciddi durumlara odaklandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan ise Konsey kendisini barış ve güvenliğin tesisinde yegane üst merci olarak gördüğünden Mahkeme'ye bir yetki devri söz konusu olacağını değerlendirip, bunun önüne geçecek bir yorumda bulunabilir. Bir başka deyişle Birleşmiş Milletler çatısı altında kurulan yerinde araştırma komisyonlarının raporlamalarına dayanarak bir durum sevk edildiğinden özellikle yer ve zaman bakımından kapsamın kati olarak belirlendiği düşünülebilir. Kanaatimizce tarafsız ve objektif biçimde ele geçirilen kanıtlara dayanarak

²⁴⁰ Carsten Stahn, "Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for 'shared responsibility'", *Journal of International Criminal Justice* 10, sy 2 (2012): 325-49, s. 329.

suçun yer ve zaman bakımından da yetkisini genişletmek yahut daraltmak savcının takdirine bırakılmalıdır. Savcılığın kararına karşın temyiz yolunun yürütülebileceği, böylece denetimsiz ve sınırsız bir yetki genişliğinin önerilmediği de bu noktada vurgulanmalıdır.

Uygulamada ise Libya örneğinde ilk aşamada belirlenen şüphelilerin ardından devrim sonrası suçları da kapsayacak şekilde yargı yetkisinin genişletildiği görülmektedir. Sınırlı sayıda olan iki örnek içerisinde bu tip bir uygulama ile karşılaşılmış olması Mahkeme'nin ve Konsey'in bu hususta en azından ön yargılama aşamasında ilk görüşü benimsediği yönünde anlaşılabilir. Sevk dışında savcının Afganistan'da işlenen suçlara ilişkin resen başlattığı soruşturmada da Temyiz Dairesi Roma Statüsü'nün savcının soruşturma görevlerini belirleyen 54. maddesine dayanarak, savcının bir bütün olarak duruma ilişkin bir soruşturma yürütmekle sorumlu olduğunu, bu nedenle soruşturmaya devam ederken genel yargı yetkisi sınırları içinde kaldığı sürece deliller onu nereye götürürse götürsün soruşturmasını genişletebileceğini ifade etmiştir²⁴¹.

Afganistan hakkındaki soruşturma yargılamanın yer bakımından da genişletilebilmesi örneği bakımından önemlidir. Savcı Amerikan askerlerinin çatışmalar sırasında yakaladığı kimseleri Romanya, Litvanya ve Polonya topraklarında bulunan hapishanelere götürerek buralarda işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bıraktığını belirterek bu olayların da çatışma ile bağlantılı olduğunu ileri sürmüş, soruşturma yetkisini bunları da kapsayacak şekilde genişletmeyi talep etmiştir. Bu noktada Daire savcıya terörle mücadelenin bir parçası olarak işlendiği iddia edilen ABD işkence eylemlerini, bu tür eylemler Afganistan'daki savaşla bağlantılı olduğu sürece, soruşturma yetkisini açıkça vermiştir.

3.1.2.4. Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargılaması

Güvenlik Konseyi tarafından alınan sevk kararı Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki Anlaşmasının 17. maddesi gereğince Birleşmiş Milletler Sekreteri tarafından Mahkeme savcısına iletilir. Mahkeme savcısı ise mektup eline

²⁴¹ DeFalco Randle, "Int'l Criminal Court's Afghanistan Decision Expands Prosecutor's Power: What to Expect Next", 6 Mart 2020, <https://www.justsecurity.org/69059/icc-appeals-chambers-afghanistan-decision-limits-judicial-review-of-prosecutorial-discretion/>.

ulaştığında Mahkeme Yönetmeliğinin (Regulations of the Court)²⁴² 45. maddesi ve Roma Statüsü 13/b hükmü gereğince Mahkeme Başkanlığına yazılı olarak bildirim yapmak ve durumun bir Ön Yargılama Dairesi'ne hızla gönderilebilmesi için her türlü kolaylaştırıcı desteği sağlama sorumluluğundadır. Yazılı bildirim eline ulaşan Başkanlık ise Yönetmeliğin 46. maddesi uyarınca durumu bir Ön Yargılama Dairesi'ne tayin eder ve Daire duruma ilişkin her türlü talep ve bilgiden sorumlu olur.

Libya genelinde (özellikle Trablus, Bingazi ve Misrata) 15 Şubat 2011 itibariyle başlayan duruma ilişkin soruşturma Mart 2011'de başlatılmıştır. I. Ön Yargılama Dairesi Libya topraklarında hükûmet güçleri ve farklı organize silahlı gruplar arasında uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın sürmekte olduğuna dair makul gerekçeler bulunduğunu tespit etmiştir. Nihayetinde cinayet, hapis, işkence, zulüm ve diğer insanlık dışı eylemleri içeren insanlığa karşı suçlar ve cinayet, işkence, zalimane muamele ve insan onuruna hakareti içeren savaş suçlarının işlendiği iddiasıyla beş şüpheliye karşı üç dava açılmıştır.

- Muammer Kaddafi hakkında 27 Haziran 2011'de insanlığa karşı iki ayrı suç işlendiği iddiasıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından tutuklama emri çıkarılmıştır. Dava, Kaddafi'nin ölümü sebebiyle 22 Kasım 2011'de düşmüştür.
- Kaddafi'nin oğlu ve hükûmet sözcüsü Seyfülislam Kaddafi hakkında tutuklama kararı 27 Haziran 2011'de çıkarılmıştır. Halen teslim edilmediğinden Ön Yargılama Dairesindedir.
- Libya eski istihbarat şefi Abdullah El-Senussi hakkında 27 Haziran 2011'de tutuklama kararı çıkarılmıştır. I. Ön Yargılama Dairesi kabul edilebilirlik incelemesi neticesinde davanın kabul edilemez olduğu kararı vermiştir. Karar Temyiz Dairesi tarafından 24 Temmuz 2014'te oybirliğiyle onanmıştır.

İlk olarak 27 Haziran 2011 itibariyle üç tutuklama emri çıkarılmıştır. Ancak daha sonra Libya'daki devrimin ardından işlenen suçlar da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargılamasına konu edilmiştir. 2013 yılında Libya hükûmeti ile Uluslararası Ceza Mahkemesi arasındaki Mutabakat Zaptı (Memorandum of Understanding) devrim sonrasında işlenen suçlar ve Libya'da bulunan kişiler hakkında Libya makamlarının

²⁴² Yönetmelik tam metni için bkz.; "Regulations of the Court", Official documents of the International Criminal Court, (2018), Erişim: Ağustos 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>.

soruşturma yapması, Libya'nın otoritesi ve kontrolü altından bulunmayan yerlerde olan kimselerle ilgili de Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma yapmasına ilişkindir.

- General Halife Hafter kontrolündeki Libya Ulusal Ordusunda komutan olan El-Verfelli hakkında ilk tutuklama emri 15 Ağustos 2017'de, ikinci ise 4 Temmuz 2018'de çıkarılmıştır. Daire 15 Haziran 2022'de savcılığın Verfelli'nin ölümü hakkında bilgilendirmesi ve tutuklama emrinin geri çekilmesi talebi üzerine davayı sonlandırmıştır.
- Libya eski istihbarat ajansı başkanı Muhammed Halid ile ilgili tutuklama emri verilmiştir. Libya Başsavcılığı tarafından Mahkeme'ye Halid'in ölüm belgesinin sunulması neticesinde 7 Eylül 2022'de I. Ön Yargılama Dairesi yargılamayı sona erdirmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Libya Hükûmeti gerekli tutuklamalar ve teslimlerle ilgili talepleri yerine getirmediğinden 10 Aralık 2014'te Güvenlik Konseyi'ne bu durumu havale etmeye karar vermiştir. Bugün 2022 yılı itibariyle Mahkeme önünde devam eden davalarda halen infaz edilmemiş üç tutuklama emri bulunmaktadır. Ülkenin parçalanmış siyasi yapısı ve demokratik kurumların işletilmesindeki sorunlar elbette ceza adaleti ekseninde yerel otoritelerin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile iş birliği yapması beklentisini zorlaştırmaktadır.

Libya dosyasında bir yıldır görev alan Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı Kerim Han Güvenlik Konseyi'ne sunduğu 23. raporunda yeni bir soruşturma stratejisi izlenerek ivme kazanmanın amaçlandığını belirtmiştir. Bu kapsamda Konsey tarafından yapılan sevk öncelenerek, cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı suçları soruşturma kapasitesinin artırılması, alan çalışmasının arttırılması, hayatta kalanların ve tanıkların savcılık sürecine katılımının güçlendirilmesi, tamamlayıcılık ilkesi bağlamında yerel otoritelerle angajmanı güçlendirerek ulusal hesap verilebilirliğin desteklenmesi, üçüncü devletler, uluslararası ve yerel organizasyonlarla iş birliğinin artırılması gibi hususlar yer almaktadır²⁴³. Savcılığın çabaları on yıllık bir sürece kökten etki edecek bir yol haritası sunamasa da hem Darfur hem Libya örneğinde Mahkeme'nin sağlıklı işleyişinin siyasi istikrardan bağımsız düşünülemeyeceği açıkça görülmektedir. Ayrıca Konsey'in dahlinin yargılamalar sırasında

²⁴³ "Justice must prevail over alleged Libya war crimes, ICC Prosecutor tells Security Council | UN News", (Nisan 2022), Erişim: 28 Haziran 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/04/1117222>.

devletlerin daha etkin bir iş birliğini mümkün kılıp kılmadığı sorusu hakkında bazı ipuçları verir niteliktedir.

3.1.2.5. Libya Yargılamasına İlişkin Tartışmalı Hususlar

3.1.2.5.1. Koruma Sorumluluğu (R2P), NATO Müdahalesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Yargısı

Uluslararası hukuk alanında geleneksel devlet egemenliği anlayışının insan hakları ve uluslararası ceza hukuku lehine kayması ile uluslararası toplumu derinden etkileyen suçların işlenmesinin önlenmesinde ortak bir sorumluluk bilinci gelişmiştir. Kural olarak devletler kendi vatandaşlarını koruma konusunda öncelikli sorumluluğa sahiptir. Koruma sorumluluğu fikri ise devletin bu görevi yerine getirmediği durumlarda uluslararası topluluğun sorumluluğu doğacağından hareketle gelişmiştir. Koruma sorumluluğu, devlet asli sorumluluğunu yerine getirmediğinde kapasitesini geliştirmek üzere uluslararası toplumun yardımını sağlayabileceği gibi ihtiyaç duyulması halinde son çare olarak uluslararası toplumun silahlı müdahalesini de mümkün kılar.

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan'ın çağrısı üzerine Kanada hükûmetinin Devlet Egemenliği ve Müdahale Hakkında Uluslararası Komisyon adıyla yaptığı çalışmalar Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetki vermesi ve aşağıda sayılan beş şartın olması durumunda kuvvet kullanmanın mümkün olabileceğini tavsiye etmiştir²⁴⁴:

- soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar ve etnik temizlik gibi ağır ihlaller bulunmalı
- müdahalenin temel amacı, ağır insan hakları ihlallerini önleme olmalı,
- kuvvet kullanma başvurulacak son yol olmalı,
- kuvvet kullanma tehlike ile orantılı olmalı,

²⁴⁴ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 136; Sercan Reçber, *İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu*, 1. bs (İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016), s. 242: Komisyon insancıl amaçlı askeri müdahalenin haklılığı konusunda belirtilen şartlardan bir ya da birden fazlası meydana geliyorsa müdahale için fazlasıyla neden bulunduğunu söylemektedir. Şartlar, “geniş çaplı can kayıpları, gerçek ya da kavranabilir soykırım niyeti, devletlerin kasıtlı davranışları sonucu bu ihlalleri gerçekleştirmeleri, devletlerin bu ihlalleri önlemeye ilişkin harekete geçme konusundaki isteksizlikleri veya yeteneksizlikleri, başarısız devlet durumu veya geniş çapta etnik temizlik, gerçek ya da kavranabilir öldürmelerin gerçekleştirilmesi, sürgün etme, terör ve tecavüz eylemleri” olarak sayılmıştır.

- ve kuvvet kullanma neticesinde ortaya çıkacak istenmeyen sonuçlar hiçbir önlem alınmaması durumunda ortaya çıkacak sonuçlardan açıkça az olmalıdır.

Tavsiye çerçevesinde koruma sorumluluğunun üç önemli aşamadan oluştuğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki ağır insan hakları ihlalleri ortaya çıkmadan önce önlenmesi görevidir. İkinci olarak önleme sorumluluğunun yerine getirilememesi ve etkisiz kalması durumunda uluslararası toplumun harekete geçme sorumluluğudur. Son olarak ağır insan hakları ihlallerinin sona erdirilmesinden sonra yeniden inşa sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu kapsamda uluslararası toplumun yeniden kalkınma ile ilgili üzerine düşen görevleri yerine getirmesi beklenir. Bu doğrultuda Güvenlik Konseyi ilk defa 2006 yılı tarihli 1674 sayılı kararında koruma sorumluluğuna atıfta bulunarak uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturan durumları önlemenin yanı sıra devletlerin sınırları içerisinde cereyan eden ağır insan hakları ihlallerini sona erdirmeye görevinin de olduğunu hükme bağlamıştır²⁴⁵.

Tanımdan anlaşılacağı üzere Uluslararası Ceza Mahkemesi ile koruma sorumluluğunun ortak nihai amacı insanlığı ciddi suçlardan korumak ve bu konuda bir caydırıcılık oluşturmaktır. Hatta bu iki fonksiyonun birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu bile söylenebilir²⁴⁶. Her ne kadar Mahkeme bireysel cezai sorumluluklarla ilgileniyor olsa da her ikisi de devletlerin egemen haklarına öncelik vermekte ve devletin sorumluluğunu yerine getirmediği durumlarda devreye girmektedir. Güvenlik Konseyi 1970 sayılı kararında Libya'nın nüfusunu koruma sorumluluğu bulduğunu hatırlatarak sivillere yönelik saldırılardan sorumlu olanları hızla Mahkeme'ye sevk etmiştir. Ancak kısa süre sonra 1973 sayılı karar silahlı bir müdahaleye, yani NATO müdahalesine izin vermiştir.

Bu bağlamda Libya örneği hem Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi sevki ile Mahkeme gündemine alınması hem de koruma sorumluluğu ve NATO askeri müdahalesi ile birlikte gerçekleşmesi bakımından biriciktir. Darfur örneğinde Birleşmiş Milletler müdahalesinin çok gecikmesi temel eleştirilerden biriyken Libya'da neredeyse ilk günden itibaren dikkatler yoğunlaşmış ve çok hızlı hareket edilmiştir. İvedilikle harekete geçilmesi

²⁴⁵ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, s. 138.

²⁴⁶ Arif Saba ve Shahram Akbarzadeh, "The ICC and R2P: Complementary or Contradictory?", *International Peacekeeping* 28, sy 1 (2021): 84-109, s. 88.

delillerin daha sağlıklı bir şekilde toparlanması, tanıkların olayın sıcaklığında dinlenmesi gibi birçok önemli avantajı sağlaması beklenir.

Ancak öte yandan Mahkeme tarafından verilen erken tutuklama emirleri Libya’da müzakere edilmiş bir siyasi çözüm umutlarına ilişkin endişeleri artırmış, Libya dışında güvenli bir bölge ile çıkış bulma çabalarına ciddi biçimde karmaşıklaştırmıştır. Bir görüşe göre bu durum Kaddafi rejiminin gayri meşrulaştırılması ve kademeli olarak çökmesinde etkili olmuştur²⁴⁷. Libya’daki durumun sevki ile görevde olan devlet başkanı ve etrafındakiler hakkında çıkan tutuklama kararlarının yaygın kanı olan “barışçı göstericiler” ile “vahşet sergileyen hükûmet yetkilileri” şeklindeki algıyı güçlendirdiği, bu şekilde Libya’daki askeri müdahale ve rejim değişikliğini meşrulaştırdığı ileri sürülmüştür²⁴⁸.

Devamında hızla gelen askeri müdahale kararı ve NATO’nun dahli bazılarınca Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin hesap verilebilir bir şiddet önleme işlevinin ötesinde birtakım politikaları gerçekleştirmek için bir araç olarak araçsallaştırıldığı, böylece askeri müdahaleyi meşrulaştırmaya hizmet ettiği eleştirisini almıştır²⁴⁹. Savcılık bu algıya karşı koymak için NATO tarafından da işlenebilecek potansiyel savaş suçlarının inceleme alanına girebileceğini belirtmiştir²⁵⁰. Bunun ne derece mümkün olacağı tartışmalıdır. Zira önümüzde Birleşmiş Milletler barış gücü personelini yargı yetkisinden muaf kılan erteleme kararı örnekleri oldukça çatışmanın tüm taraflarının eylemlerinin adil bir incelemeye tabi olacağı düşüncesi gerçekçi alt yapıya sahip bir görüş gibi görünmemektedir.

Çatışma sürerken Mahkeme yargısının Konsey’in askeri müdahalesi ile birleşmesi ile artan etkisinin olumlu mu yoksa olumsuz mu olduğuna ilişkin görüş ayrılıkları olmuştur. Özellikle Libya sekinde konu olan bu tartışmanın bir tarafı Mahkeme’nin barışı tesis etmede faydalı etkisi olduğunu ileri sürerken, bir diğer taraf Mahkeme’nin çatışma çözümünü baltaladığını, deyim yerindeyse barışın adaletle yenildiğini söylemektedir.

²⁴⁷ Stahn, “Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for ‘shared responsibility’”, s. 331.

²⁴⁸ Mark Kersten, *Justice in Conflict: The Effects of the International Criminal Court’s Interventions on Ending Wars and Building Peace* (United Kingdom: Oxford University Press, 2016), s. 74.

²⁴⁹ Alexander Mühlbacher, “Security council-referrals to the ICC and selected questions regarding the ‘Situation in Libya’” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Austria, Johannes Kepler University Linz, 2022), s. 27.

²⁵⁰ Stahn, “Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for ‘shared responsibility’”, s. 332.

Silahlı bir müdahale temelinde ülkelerin aktif iş birliğinin Mahkeme bakımından avantaj sağladığı görüşünü destekleyenlerden birisi Hillebrecht olmuştur. Hillebrecht'in Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Libya'daki çatışmalar sırasındaki müdahalesinin meydana gelen sivil kayıplar üzerindeki olası etkilerini ve Mahkeme'nin varsa vahşet suçlarını caydırma veya şiddetlendirmedeki etkisini incelediği makalesinde belirttiği üzere, Libya özelinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve NATO ile uyum içerisinde çalışmış olan Mahkeme geniş bir koalisyonun parçası olarak insanlığa karşı suçların engellenmesi ve faillerinden hesap sorulmasında daha güçlü bir ses olmuştur²⁵¹. İstatistiki veriler çatışmalar sırasındaki Uluslararası Ceza Mahkemesi eylemlerinin sivil kayıp sayısı üzerinde fark edilir ve iyi bir etkiye sahip olduğunu ortaya çıkarmaktadır²⁵².

Mahkeme'nin adalet arayışının çatışmalardaki barış arayışına olumsuz etki ettiği görüşü ile ilgili olarak ise Kersten, Libya özelinde yaptığı incelemede Mahkeme'nin tutuklama kararlarının barış süreçleri üzerinde bir etkisi olup olmadığını araştırmış ve şu sonuca ulaşmıştır; günümüz uluslararası ceza adaletinin politize olmuş ve parçalı altyapısında kendi kurumsal pragmatik menfaatlerini gözetken ve kısıtlı bir aktör olan Mahkeme savcılığının kararları Libya'daki çatışma çözümünü karmaşık hale getirirse de, görüşmelerin gerçekleşmesine engel olduğu gibi bir neden-sonuç ilişkisine doğrudan ve tek başına sebep olmamıştır²⁵³.

3.1.2.5.2. Konsey'in Sevki Durumunda Tamamlayıcılık İlkesi, Kabul Edilebilirlik ve El-Senussi Kararı

Muammer Kaddafi'nin oğlu Seyfülislam Kaddafi Ağustos 2011'de Libya'da yakalanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tutuklama emrine rağmen Libya teslim etmemiş ve 23 Kasım 2011 tarihli mektubuyla Libya otoritelerinin birincil yargı yetkisinin bulunduğunu, Seyfülislam'ın ulusal mahkemede yargılanması konusunda istekli ve muktedir olduğunu belirtmiştir. Savcılık derhal teslim edilmesini talep etmek yerine yerel mahkemelere esneklik tanımıştır. Savcılığın önceki uygulamalarından farklı olan bu hoşgörülü yaklaşımı ve dairelerin kabul edilebilirlik itirazına odaklanması geleneksel katı tamamlayıcılık anlayışını ulusal mahkemelere esneklik bırakan bir anlayışa taşımıştır. Bu

²⁵¹ Courtney Hillebrecht, "The Deterrent Effects of the International Criminal Court: Evidence from Libya", *International Interactions* 42, sy 4 (2016): 616-43, s. 643.

²⁵² Hillebrecht, s. 634.

²⁵³ Kersten.

sayede Roma Statüsü 94. maddesi uygulama alanı bulabilecek, yargılamalar sıralanabilecektir²⁵⁴. Yani, Mahkeme tarafından davaya ilişkin olarak ilgili devletten yapılan talebin derhal yerine getirilmesi ulusal mahkemelerde devam etmekte olan başkaca bir davanın soruşturma ve yargılamasına müdahalede bulunacak nitelikte ise devlet talebi yerine getirmeyi erteleme hakkına sahiptir. Bu erteleme talebi devletin soruşturma ve yargılamasını tamamlaması için gerekli olan zamandan daha uzun olamayacaktır.

Abdullah El-Senussi ve Seyfülislam Kaddafi hakkında verilen tutuklama kararı üzerine Libya 1 Mayıs 2012’de yerel mahkemelerin sürdürdüğü davaları gerekçe göstererek kabul edilebilirlik itirazı yapmıştır. I. Ön Yargılama Dairesi 31 Mayıs 2013’te Seyfülislam Kaddafi hakkındaki itirazı reddederek kabul edilebilirlik kararını onaylamıştır. El-Senussi hakkında ise, I. Ön Yargılama Dairesi tarafından alınan 11 Ekim 2013 tarihli karara karşı 24 Temmuz 2014’te Temyiz Dairesi karar vermiştir. Kararda El-Senussi hakkındaki davanın yetkili Libya makamları tarafından yürütülen yerel yargılamalara konu olması nedeniyle Mahkeme nezdinde kabul edilemez olduğuna ilişkin karar onaylanmıştır²⁵⁵.

Seyfülislam Kaddafi hakkında Libya yerel mahkemelerince bir yargılama yürütüldüğü itirazı karşısında Daire iç hukukta yürütülen soruşturmaların Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin ele aldığı soruşturma konuları ile örtüşmediği gerekçesini sunmuştur²⁵⁶. Daire aynı zamanda Kaddafi’nin tutulduğu yerden mahkemeye transferlerinin gerçekleştirilmesinde Libya’nın güvenliği sağlamakta yetersiz olduğu, hükûmet yetkililerinin gözaltı merkezleri üzerinde tam bir kontrol sağlayamadığı ve Kaddafi’nin yasal temsili konusunda da güvence alınması öalinünde pratik birçok engel bulunduğu yönünde tespitlerde bulunmuştur²⁵⁷. Bu tespitler derdestlik incelemesinin ötesinde yerel otoritelerin yeterliği konusunda bir inceleme gibi görünmektedir. Ancak Daire iki davanın aynı suçları içermediği tespitini yaptıktan sonra kabul edilebilirliğin diğer şartlarından olan “yetersizlik” incelemesini yapmamıştır. Darfur örneğinde de belirttiğimiz üzere bu değerlendirme

²⁵⁴ Stahn, “Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for ‘shared responsibility’”, s. 335-336.

²⁵⁵ “Twenty-fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)”, International Criminal Court, Erişim: 9 Kasım 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/twenty-fourth-report-prosecutor-international-criminal-court-united-nations-security-council>, s. 16.

²⁵⁶ Carla Ferstman, Kevin John Heller, Melinda Taylor ve Elizabeth Wilmschurst, “The International Criminal Court and Libya: Complementarity in Conflict” (International Law Programme Meeting Summary., Chatham House, 2014), s. 3.

²⁵⁷ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 3.

Mahkeme'nin ilk aşamada "aynı suçtan iki defa yargılanmama" ilkesini değerlendirmesi neticesinde gerek duyulursa ikinci aşamaya bırakılmaktadır. Her iki örnekte de yetersizlik (inability) araştırmasına ilişkin emsal kurallar ihdas etmeyi kolaylaştıracak bir uygulama gözükmemektedir. Ancak kabul edilebilirlik değerlendirmesiyle ilgili El-Senussi kararı ilk olma niteliğindedir.

Libya Eski istihbarat şefi Abdullah El-Senussi hakkında ise Libya 2 Nisan 2013'te kabul edilebilirlik itirazı yapmış I. Ön Yargılama Dairesi ise 11 Ekim 2013'te davanın Libya yetkili makamları tarafından devam eden yerel yargılamalara konu olduğu gerekçesiyle kabul edilebilir olmadığına karar vermiştir. El-Senussi'nin aleyhindeki soruşturmanın yürütülmesi sırasındaki yasal temsil eksikliğini, yargılamalar sırasında etkili tanık koruma programlarının yokluğunu ve ulusal makamların gözetim ve kontrol uygulamalarında karşılaştığı zorlukları kabul eden Ön Yargılama Dairesi, yine de Libya'nın "isteksiz" ve "yetersiz" olmadığı sonucuna varmıştır²⁵⁸. Temyiz Dairesi bu kararı 24 Temmuz 2014'te oybirliğiyle onaylamış ve dava Libya otoritelerince devam ettirilmiştir.

Temyiz Dairesi'nin El-Senussi kararında bir devletin yargı makamlarının "yetersizliği" değerlendirmesine ilişkin somut bazı ifadeler yer almaktadır. Buna göre, isteksizliğin kanıtlanmasında yargılamaların bağımsız veya tarafsız bir şekilde yürütülemediğinin, ilgili kişiyi adalete teslim etme niyetiyle bağdaşmayan şekilde işlemler tesis edildiğinin gösterilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, şüphelinin yasal süreçteki haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin iddiaların yetersizlik değerlendirmesi kapsamında dikkate değer görülmesi için, şüpheli hakları ihlallerinin yargılamanın kabul edilmesine olanak sağlamayacak ve şüpheli hakkında adil bir yargılama yürütmeye muktedir olunmadığı kanaatini uyandıracak derecede olması gerektiğini ifade etmiştir²⁵⁹.

Verilen kabul edilemezlik kararının ardından Libya'da artan şiddet olayları ile değişen politik durumların da etkisiyle El-Senussi'nin gözetiminde kötü muamele ile karşılaştığı hususunda yeni deliller elde edildiği ve bu delillerin yeni bir başvuruyu gerektirdiği görüşü dile getirilmiştir²⁶⁰. Roma Statüsü md. 19/1'e göre Mahkeme kabul edilebilirliği resen belirleyebilmektedir. Aynı maddenin 10. fıkrası hükmünce Mahkeme'nin kabul edilmezlik kararının ardından önceki nedenleri geçersiz hale getiren yeni olayların

²⁵⁸ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 3.

²⁵⁹ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 4.

²⁶⁰ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 6.

ortaya çıktığı kanaati oluşursa kararın yeniden gözden geçirilmesi Savcı tarafından talep edilebilir. Bu durumda da ulusal yargılamalar sırasında kötü muamele gördüğü Mahkeme'ye ifşa edilen sanığın ve tanıkların güvenliği ve adil yargılanma hakkının tehlikeye atılacağı eleştirisi getirilmektedir²⁶¹.

Seyfülislam Kaddafi ile El-Senussi hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesinde dava açılmasına ilişkin yapılan benzer kabul edilebilirlik itirazı Seyfülislam için ret cevabı alırken El-Senussi için kabul edilmiştir. Her iki sanık da savunmalarında yasal temsilciden yararlanma hakkının kullanılmasında benzer zorluklarla karşı karşıya kalmasına rağmen ikisi için farklı görüşler öne çıkmıştır²⁶². Bu tezatlığın gerekçesi olarak davalar arasındaki üç önemli farklılık öne sürülmüştür²⁶³: Bunlardan ilki davalar arasındaki olgusal farklılıklardır. Şöyle ki; Kaddafi'ye yöneltilen suçlamalar Trablus, Bingazi, Derna ve Tobruk dahil olmak üzere ülke genelinde meydana gelen olayları kapsayan geniş bir coğrafi ve zamansal kapsama sahipken, El-Senussi yalnızca Bingazi'deki gösterilerin bastırılması sırasındaki meydana gelen olaylarla ilişkili iddialarla karşılaşmıştır. Mahkeme Kaddafi dosyasında delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi gibi hususların zorluğunun El-Senussi davasından ayrıştığını düşünmüştür.

İkinci olarak milislerin kontrolünde bulunan bölgelerde tutulan sanıkların (El-Senussi hükûmet kontrolünde olan Trablus'da tutuluyordu) mahkemeye transferi gibi durumlarda Libya hükûmetinin bir etkisinin bulunmayacağı görüşü kararda etkili olmuştur. Ancak daha sonra Libya hükûmetinin de suçlular üzerinde bir kontrolü olmadığı ortaya çıkmıştır. Son etken ise Mahkeme savcısının her iki kabul edilebilirlik itirazı karşısında tutunduğu farklı tutumlardır. Savcının tutumunun etki gücü kararın tam tersi sonuçlanabilmesinde önemli bir etken olarak dikkate değer görülmüştür. Farklı davalara ilişkin olarak da benzer bir değerlendirme yapılmış ve tamamlayıcılık ilkesi bakımından savcılığın tutarsız bir uygulaması olduğu belirtilmiştir. Örneğin Darfur konusunda harekete geçme görevi ve hukuka bağlılık katı biçimde vurgulanmışken, Libya örneğinde Seyfülislam

²⁶¹ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 6.

²⁶² Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 5.

²⁶³ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 4.

davasıyla gelen yerel mahkeme itirazı karşısında müzakere, anlaşma gibi yolları mümkün kılacak esnek ve hoşgörölü bir tavır sergilendiğı ifade edilmiştir²⁶⁴.

Kabul edilebilirlik şartları bakımından adil bir yargılanmanın sağlanması ve sürecin gerekliliklerinin yerine getirilmesi ödevleri Roma Statüsü'nde açık bir şekilde tanımlanmamaktadır. Bir başka deyişle Statü Mahkeme'nin hangi şartlar altında durumu öncelikli olarak ulusal mahkemelere bırakabileceğine ilişkin açık şartlara sahip değildir. Ancak Mahkeme yargısı kısıtlı da olsa bir "adil yargı" standardı oluşturmuştur. Bu standart kabaca maddi ve usule ilişkin hak ihlallerinin bir ulusal yargılamayı mümkün kılmayacak ölçüde olması gerekliliğidir²⁶⁵.

Sevk özelinde ortaya çıkan en önemli sorulardan biri Konsey'in kararının Mahkeme tarafından reddedilebilir olup olmadığıdır. Bir görüşe göre Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca yapılan bir Güvenlik Konseyi başvurusunun kabul edilebilirliğini sorgulamak, Antlaşma'nın kendisini veya Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamındaki yetkilerini kullanma yetkisini sorgulamakla aynı anlama gelecektir²⁶⁶. Libya örneğı hem savcının sevk hakkında genel bir kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapabileceğini, hem de aynı dava içerisinde farklı kişiler bakımından yapılan ayrıntılı kabul edilebilirlik incelemesinin olumlu ya da olumsuz neticelenerek farklı sonuçlanabildiğini göstermesi bakımından değerlidir. Böylece savcının Konsey sevkleri karşısındaki bağımsız ve tarafsız değerlendirme kapasitesi de korunmuştur.

3.2. Erteleme Uygulamaları

3.2.1. 1422 Sayılı Erteleme Kararı

3.2.1.1. Arka Planı

Roma Statüsü hazırlık çalışmaları boyunca Mahkemeyi Güvenlik Konseyi kontrolünde inşa etmeyi amaçlayan ABD, Statü'nün nihai halinin kendisi taraf olmasa dahi vatandaşlarının yargılanmasını mümkün kılan hükümlerini egemenliğine ve vatandaşlarının haklarına yönelik bir tehdit olarak görmüştür. Statü'nün yürürlüğe girmesi ile ABD önemli

²⁶⁴ Stahn, "Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for 'shared responsibility'", s. 333-335.

²⁶⁵ Ferstman, Heller, Taylor ve Wilmschurst, s. 8.

²⁶⁶ Ayeni ve Olong, s. 257.

iki tepki vermiştir²⁶⁷: Bunlardan ilki Birleşmiş Milletler tarafından kurulan ve yetkilendirilen misyonlarda Statü’ye taraf olmayan devlet personelinin Mahkeme’nin yargı yetkisinden muaf tutulmasını sağlayan 1422 sayılı kararın kabul edilmesine yol açan Konsey eylemini teşvikidir. İkincisi ise Statü’ye taraf olan devletlerle mümkün olduğu kadar çok ikili anlaşmalar yaparak bu “bağışıklık anlaşmaları” gereği Amerikan vatandaşlarının Mahkeme’ye tesliminin önüne geçmektir. ABD bu doğrultuda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile iş birliği yapmasını kesin şekilde yasaklayan yasal düzenlemeleri içeren Amerikan Servis Verilerin Korunması Kanununu 2002 yılında kabul etmiştir²⁶⁸.

Haziran 2002’de Bosna Hersek’te sürmekte olan Birleşmiş Milletler Barış operasyonlarının (UNMIBH) yenilenmesine ilişkin Güvenlik Konseyi kararı ABD tarafından askerleri hakkında bir muafiyet kararı bulunmadığı gerekçesiyle veto edilmiştir. ABD’nin bu veto kararı yalnızca Bosna-Hersek özelinde asker ve personelin geri çekilmesi tehdidi değil, gelecekteki benzer kararlar hususunda takınacağı tavrın göstergesi niteliğinde olmuştur. ABD’nin bu girişimleri pek çok ülke tarafından Konsey’in yetkisini aşan bir şekilde Roma Statüsü’nü tadil etme girişi olarak girişi olarak yorumlanmış ve dönemin Genel Sekreteri Kofi Annan ABD Dışişleri Bakanına bu tutumun uluslararası antlaşmalar hukukunu ihlal eden, barışı korumaya yönelmiş tehlikeli ve sorumsuz bir tehdit olduğunu ifade etmiştir²⁶⁹. Genel Sekreterin bu yaklaşımı daha sonra kararın alınması ve yenilenmesi sürecinde de aynı şekilde devam etmiştir. Nihayetinde 1422 sayılı erteleme kararı Amerika tarafından Roma Statüsü’ne atılmış bir “atom bombası” olarak nitelendirilmiştir²⁷⁰.

ABD’nin bu tavrı veto yetkisini haiz beş devletten birinin uluslararası barış ve güvenliği ilgilendiren konularda birincil görevli ve yetkili olan Konsey’in alacağı tüm kararlara şerh düşebilmesi, hatta bütün olarak işleyişi kitlemesi anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla barış ve güvenliği sağlamakla görevli Konsey’in işleyişinin veto yoluyla kilitlenmesi başlı başına bir barışa karşı tehdit olarak da değerlendirilmiştir²⁷¹. Nihayetinde

²⁶⁷ Salvatore Zappalà, “The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements”, *Journal of International Criminal Justice* 1, sy 1 (2003): 114-34, s. 115.

²⁶⁸ Dabanlıoğlu, s. 69.

²⁶⁹ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 165.

²⁷⁰ Mohamed El Zeidy, “The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35, sy 5 (2002): 1503-44.

²⁷¹ Zappalà, s. 118.

ABD'nin Konsey'e yönelmiş olduğu tehdit karşılık bulmuş ve Statü'ye taraf olmayan devletlerin personellerini Mahkeme'nin yargı yetkisinden muaf tutulmasını mümkün kılan 1422 sayılı karar oybirliği ile²⁷² kabul edilmiştir. Bu karar ile ilgili olarak Zappala, 1 Ocak 1991'den bu yana Eski Yugoslavya topraklarında işlenen herhangi bir uluslararası suçun failin uyruğuna bakılmaksızın Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yetki alanına girdiğini, bu sebeple de 1422 sayılı kararın alakasız olduğuna dikkat çekmiştir²⁷³.

3.2.1.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme

1422 sayılı karar 12 Temmuz 2002'de Güvenlik Konseyi tarafından yapılan 4572. toplantıda kabul edilmiştir. Bu karar Güvenlik Konseyi tarafından tesis edilen ve yetkilendirilen operasyonları Roma Statüsü'nün yargı yetkisine tabi olmaktan, yine Statü'nün 16. maddesine dayanarak muaf kılmıştır. Karar aynı zamanda Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne dayandırılmaktadır. Antlaşma'nın 39. maddesi temelinde dokunulmazlıklarının tesis edilmesi Konsey uygulamasında bir yenilik teşkil etmektedir²⁷⁴.

Metinde Statü'ye taraf olan devletlerin özellikle tamamlayıcılık ilkesine uygun olarak yargı yetkisini kabul etmeyi seçtiklerini, taraf olmayan devletlerin ise uluslararası suçlar hakkında kendi ulusal yetki alanlarında sorumluluklarını yerine getirmeye devam edecekleri kaydedilmiştir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından tesis edilen yahut yetkilendirilen operasyonların maksadının uluslararası barış ve güvenliği korumak ve yeniden tesis etmek olduğu hatırlatılmıştır. Bu kapsamda üye devletlerin Konsey tarafından Antlaşma'nın VII. Bölümü 39. maddesi uyarınca kurulan ve yetkilendirilen operasyonlara katkıda bulunmasının kolaylaştırılması gerektiği, bunun uluslararası barış ve güvenliğin çıkarına olduğu belirlenmiştir.

Barışa karşı bir tehdit olup olmadığı değerlendirmesi hakkında Konsey'in geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Birtakım yazarlara göre barışa yönelik tehdit, ABD'nin asker göndermeyi reddetmesi neticesinde gelecekteki barış operasyonlarının ABD personeli olmadan yürütülemeyeceği ile alakalı iken, diğer bir görüşe göre de üçüncü devlet

²⁷² Ülkeler; Angola, Bulgaristan, Kamerun, Çin, Şili, Fransa, Almanya, Gine, Meksika, Pakistan, Rusya Federasyonu, İspanya, Suriye Arap Cumhuriyeti ve Birleşik Krallık. Bknz.; "International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422".

²⁷³ Zappalà, s. 121.

²⁷⁴ Carsten Stahn, "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *European Journal of International Law* 14, sy 1 (2003): 85-104, s. 87.

personellerinin Mahkeme karşısında muhtemel soruşturmalara konu olmaları ile ilişkilidir²⁷⁵.

Bu bilgiler ışığında Güvenlik Konseyi aksine karar vermedikçe, Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin Birleşmiş Milletler tarafından yetkilendirilmiş bir operasyondaki mevcut personeli yahut eski görevlisinin eylemleri yahut ihmali ile ilgili bir dava söz konusu olursa Mahkeme'nin Statü'nün 16. maddesi uyarınca 1 Temmuz 2002'den itibaren olmak üzere böyle bir davanın soruşturulması veya kovuşturulmasına başlamaması yahut devam etmemesi kararlaştırılmıştır. Ayrıca bu talebin aynı koşullar altında on iki aylık dönemlerle yenileneceği niyeti ortaya konmuştur. Üye devletlerin bu karara ve başkaca uluslararası yükümlülüklerine aykırı eylemde bulunmayacağına karar verilmiştir.

Son tahlilde, 16. madde maksadını aşan biçimde işletilerek Mahkeme etkisizleştirilmiş, bunun yerine Statüde yer alan suçları işleyen kimselerin kendi devletlerinin ulusal yargı mekanizmaları önünde yargılanmaları teşvik edilmiştir. Yalnızca ABD vatandaşı olan askeri ve diğer personel değil aynı zamanda ABD için çalışan ancak başka ülke vatandaşı olan kimseler için de bu muafiyet söz konusudur.

3.2.2. 1487 Sayılı Ertelemenin Yenilenmesi Kararı

3.2.2.1. Arka Planı

Güvenlik Konseyi'nin 12 Haziran 2003'te 12 lehte ve 3 çekimser oyla almış olduğu 1487 sayılı kararı²⁷⁶ ile erteleme kararı on iki ay süreyle uzatmıştır²⁷⁷. Bu kararın metni de 1422 sayılı karar ile aynıdır. Her iki kararın da 2. paragrafına göre erteleme talebinin “gerekli olduğu takdirde her 1 Temmuz'da aynı koşullar altında on iki aylık dönemle yenilenmesi niyeti” ifade edilmiştir. Roma Statüsü'nün 16. maddesinde ertelemenin yenilenmesine ilişkin olarak “...talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir” denmiştir.

1422 sayılı kararın ön hazırlık aşamasında ABD tarafından önerilen dokunulmazlık istisnasının otomatik olarak yenilenmesi fikri devletlerin büyük çoğunluğu tarafından reddedilmiş ve her yenileme kararının on beş kişiden beş daimi üyenin dahil olduğu 9 üye

²⁷⁵ Zappalà, s. 118.

²⁷⁶ Tam metin için bkz.; “UNSC Resolution 1487”, 2003, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1487>.

²⁷⁷ Fransa Almanya ve Suriye çekimser kalmıştır. Karar tutanakları için bkz.; “UNSC 4772nd Meeting” (Newyork: United Nations, Haziran 2003).

tarafından onaylanması sonucuna ulaşılmıştır²⁷⁸. Yenilemenin kaç kez yapılabileceği ile ilgili bir sayı sınırlaması Statü’de de kararda da bulunmamaktadır.

16. madde temelinde yargı yetkisi kullanılmasına kalıcı bir istisna oluşturulması ihtimalinin Statü’yü hazırlayanlar tarafından öngörülmemiş olması erteleme “yarı kalıcı doğası” olarak nitelendirilmiştir²⁷⁹. Ancak 16. madde Konsey’in bir davanın soruşturulmasının ya da kovuşturulmasının geçici olarak ertelenmesini talep edebilmesini istisnai olarak düzenlenmiştir. Konsey’in 16. maddeyi Mahkeme’nin yargı yetkisine genel istisnalar getirmek için kullanması yetkisini aşması anlamına gelecektir. Bu açıdan 1422 sayılı karar bir yetki aşımı olarak nitelendirilmeye müsaittir. Kararın yenilenmesi de hem kararın aslının hukuki olarak sorunlu olması hasebiyle, hem de süresiz olarak daimi bir yenileme maksadı taşıyor görünmesi itibarıyla sorunludur. Konsey’in kararı yenileme niyetinin metinde yer alması 16. maddenin amacının göz ardı edilerek Birleşmiş Milletler operasyonlarında üçüncü devlet vatandaşlarına -daha spesifik söylemek gerekirse veto yetkisini haiz daimi beş üyenin vatandaşlarına- kalıcı olarak cezasızlık sağlama niyetini ortaya koymaktadır.

Yenilemeye ilişkin olarak kararda kullanılan “niyet” beyanının hukuki yorumu tüm Konsey üyelerine konuyu yıllık bazda ciddi bir şekilde değerlendirme yükümlülüğü getirdiği şeklinde anlaşılmaktadır²⁸⁰. Buradan yola çıkarak Stahn niyet hükmünün en büyük paradoksunu, hem Statü’ye taraf hem de Konsey’e üye olan devletlerin Roma Statüsü’nün amaçlarına ters düşen bir yasal aracı olarak yeniden onaylamaya davet ediliyor görünmeleri olarak açıklamıştır²⁸¹.

2014 yılına gelindiğinde ABD 1487 sayılı kararı yenilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu kararın önemli gerekçelerinden birisi Irak’taki mahkûmlara yapılan kötü muamele haberlerinin etkisiyle içinde Çin’in de bulunduğu Konsey üyesi ülkelerin kararın yenilenmesinde çekimser olacaklarını bildirmeleridir²⁸².

²⁷⁸ Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”.

²⁷⁹ Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, s. 91.

²⁸⁰ Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, s. 93.

²⁸¹ Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, s. 93.

²⁸² Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 167.

3.2.2.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme

ABD'nin tavrı ve Konsey'in kararı ile Mahkeme'nin bağımsız ve etkin kalabilmesi bakımından önemli sorular meydana gelmiştir. Bir taraftan cezasızlığı engellemek temel gayesi ile en önemli suçları kovuşturup uluslararası adaletin tecellisine hizmet eden bir yargı kuruluşu, diğer taraftan ise uluslararası barış ve güvenliği korumayı ve tesis etmeyi amaçlayan Konsey'in aynı maksat uğruna hareket ettiği görülmektedir. Uluslararası toplum adına aynı önemli amaçlara hizmet ettiği düşünülen iki yapıdan birinin diğerini etkisiz kılması yine ancak aynı amaçla gerçekleştiğinde meşru görülebilecektir. Ancak bu örnekte aynı amaca hizmet eden iki kurumun çatışmasından ziyade tartışmalı veto yetkisi sebebiyle işleyişte kendisine bağımlı olunan devletlerden birinin kendi politik kaygıları yahut çıkarlarını Konsey'e, dolayısıyla Mahkeme'ye egemen kıldığını görmekteyiz. Schuerch'in deyimiyle Güvenlik Konseyi üyeleri, yalnızca Birleşmiş Milletler sistemi içindeki ayrıcalıklı konumlarına dayanarak VII. Bölüm tespitlerinin yapay olarak icat edilmesi yoluyla Mahkeme'nin yargı yetkisini manipüle edebilmiştir²⁸³.

Erteleme ve sonrasındaki yenilenme kararlarının Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak alınması için uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdidin varlığının ortaya konması gerekmektedir. Konsey bu değerlendirmeyi yapmakta geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Geniş takdir yetkisine ilişkin olarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve bazı yazarlar Konsey'in uluslararası barışa yönelik bir tehdidi iyi niyetli bir şekilde ortaya koymadığı sürece geniş takdir yetkisine başvuramayacağını ifade etmiştir²⁸⁴. 1422 sayılı kararın Bosna Hersek'te süren barışı koruma operasyonları bakımından gündeme geldiğini bilsek de Konsey VII. Bölümüne başvurma gerekçesini belirten bir karar almamıştır. Bu tip bir uygulamanın Konsey bakımından bir ilk olduğu ifade edilmiştir²⁸⁵. Bu bakımdan kararın yetki aşımı niteliğinde olduğu ve bu yönüyle Birleşmiş Milletler Antlaşması'na aykırılık teşkil ettiği ifade edilebilir.

Bir diğer veçheden, bazı yazarlar Roma Statüsünün Birleşmiş Milletler Antlaşmasını dikkate aldığını ve barışı uluslararası toplumun en önemli endişesi olarak gördüğünü

²⁸³ Res Schuerch, "The Security Council Deferral Power Under Article 16 Rome Statute", içinde *The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*, ed. Res Schuerch, International Criminal Justice Series (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2017), 219-63, https://doi.org/10.1007/978-94-6265-192-0_11, s. 255.

²⁸⁴ "International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422", s. 6.

²⁸⁵ "International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422", s. 6.

belirterek, Konsey'in barışa yönelik belirli bir tehdidi belirtmesi durumunda Mahkeme'nin işlemleri askıya almakla bağlı olduğunu ifade etmektedir²⁸⁶. Ancak kanaatimizce, eğer bir tarafta uluslararası adaletin sağlanması diğer tarafta da uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması söz konusu olsa idi ancak bu durumda adaleti mi yoksa barış ve güvenliğin sağlanmasını mı seçeceğimizi tartışmak anlamlı olabilirdi. Bu durumda 1422 sayılı karar özelindeki soru kararın gerçekten de uluslararası barış ve güvenliği ilgilendiren nitelikte olup olmadığıdır. Yani Karar Statü'nün 16. maddesinin şartları ve maksadı ile tutarlı mıdır? Ve nihayetinde kararın uygulanması Mahkeme'nin kuruluş amaçlarına hizmet etmiş midir?

Konu özelindeki bu tartışmayı bir kenara bırakacak olsak bile veto yetkisinin doğası gereğince benzer politik etkileri Statü'nün gerek sevk gerekse erteleme mekanizmaları yoluyla Mahkeme'ye sirayet ettirebileceği aşikardır. Stahn Güvenlik Konseyi üyelerinin ABD'nin ortak güvenlik sistemini bloke etme tehditlerine karşı koymak için böylesi bir karar almanın gerekli olduğunu savunduklarını ortaya koymuştur²⁸⁷. Bu nedenle benzer aksaklıkların temelindeki soru Konsey'in bu mekanizmaları kullanabilmesine ne ölçüde imkan tanınmasının uygun olacağı olmalıdır.

Yukarıda sorduğumuz sorular kapsamında ilk olarak soruşturma ve davaların ertelenmesinin Antlaşma'nın VII. Bölümü dahilinde alınmış ve uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması amacını yerine getirmeye ilişkin olup olmadığı incelenmelidir. 1422 sayılı Kararın metninde talebin spesifik olarak belli bir misyona yönelmediğini, aksine gelecekteki benzer tüm Birleşmiş Milletler barış gücü hareketlerini kapsadığı anlaşılmaktadır. Yine zaman bakımından yenilenmesinin herhangi bir üst sınırı olmadığı görülmektedir. Konsey ise kararın Antlaşma'nın VII. Bölümünün bir gereği olduğunu, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kurulan veya yetkilendirilen operasyonların uluslararası barış ve güvenliği korumak ve yeniden tesis etmek üzere konuşlandırıldığını ve üye devletlerin bu operasyonlara katkıda bulunma kabiliyetini kolaylaştırmanın uluslararası barış ve güvenliğin çıkarına olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla bahse konu erteleme talebinin bu minvalde 16. maddenin maksadına uygun

²⁸⁶ Zappalà, s. 118

²⁸⁷ Stahn, "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)".

olduğunu savunmaktadır²⁸⁸. Ancak 16. maddenin hazırlanması sürecindeki tartışmalar bu mekanizmanın belli bir olaya özgü uygulanmasının amaçlandığını göstermektedir²⁸⁹.

Buradan hareketle 16. maddenin bir soruşturma açılması yahut süren soruşturma ya da kovuşturmanın askıya alınması sebebiyle kullanılabileceği göz önüne alındığında, henüz Ön Yargılama Dairesi onayıyla gelen bir soruşturma açma yetkisi yokken savcının ön inceleme yapması konusunda erteleme söz konusu olamayacağı anlaşılmaktadır. Bu durumun bir sonucu olarak da erteleme mevcut bir olaya özgü olarak talep edilmelidir.

Ancak kararda belli bir olaya özgü erteleme talep edilmediğinden ve talep gelecekteki benzer Barış Gücü operasyonlarını kapsadığından savcı otomatik olarak muhtemel bir olayda ön inceleme yapmaktan dahi men edilmiştir. Kaldı ki barış ve güvenliğin sağlanması uğruna ve Barış Gücü operasyonu dahilinde de olsa Mahkeme'nin yetkisine giren nitelikteki suçları işleyen kimseler büyük oranda uluslararası hukukun emredici normlarını da ihlal etmektedir. Böylece tanınan muafiyet Birleşmiş Milletler'in birincil amaçlarından olan insan haklarını korumak ve geliştirmek maksadını çiğnemektedir. Ayrıca görev yapan kimselerin insan hakları ve insancıl hukuk kurallarına uyması ve suç işlememeleri konusunda caydırıcılık bakımından negatif etki edecektir.

İkinci sorumuzun cevabını irdelediğimizde, kararın uygulanmasının neticesinde ortaya çıkan sonuç belli bir grubun Mahkeme'nin yargılama yetkisinin dışına çıkarıldığıdır. Roma Statüsü'nün 27. maddesi Statü'nün resmi görev ayrımı yapılmaksızın herkese eşit şekilde uygulanacağını, kişilerin “devlet veya hükûmet başkanı, hükûmet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükûmet memuru” olmasının cezai sorumlulukları bakımından bir indirim yahut muafiyet teşkil etmeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Bu maddenin maksadı Mahkeme'nin kuruluş amaçlarından olan cezasızlığın önlenmesine hizmet etmektedir. Ancak 1422 sayılı Güvenlik Konseyi kararı Birleşmiş Milletler Barışı Koruma misyonundaki kimseler açısından bir bağışıklık yaratmıştır. Bu durum Mahkeme'nin temel amaçları ve ilkeleri ile kökten bağdaşmaz niteliktedir. Keza bu denli bir muafiyet sınıfının oluşturulmasıyla Statü'nün ele aldığı ciddi suçları kendi ulusal hukuk sistemlerinde uluslararası suç olarak düzenlenmemiş ülkelerin vatandaşları soruşturulup kovuşturulmayacağından, bu durum İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya

²⁸⁸ Zappalà, s. 118.

²⁸⁹ Dabanlıoğlu, s. 71.

Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri dahil olmak üzere diğer uluslararası anlaşmalara da aykırılık teşkil etmektedir²⁹⁰.

Son olarak ise Konsey'in kararının aslında veto yetkisini haiz ülkelerden biri olan ABD'nin Mahkeme'nin kuruluş çalışmalarından itibaren ortaya koymuş olduğu tutarlı tavrının bir yansıması olması ve hatta ABD'nin Konsey'in gelecekteki çalışmalarını tehdit ederek ortaya çıkmasını sağlaması Mahkeme üzerindeki politik etkiyi özel olarak tartışmaya değer kılmalıdır. Veto yetkisi dolayısıyla beş daimi üyenin ve dolayısıyla Güvenlik Konseyi'nin sevk ve ertelemeler yoluyla Mahkeme üzerindeki politik etkileri ilerleyen bölümde ele alınacaktır.

Mahkeme'nin böyle bir kararla bağlı olup olmadığı hususundaki ağırlıklı görüş Mahkeme'nin barışa karşı bir tehdit olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yetkisi bulunmadığından, Konsey'in talebinin aksi yönünde herhangi bir takdir yetkisinin olmayacağı ve bağlı olacağı yönündedir.

Ancak öte yandan 16. madde metninde bir ertelemenin “talep edileceği”nin bildirilmiş olması bunun bir “karar” ya da “zorunluluk” olmadığı anlamına gelmektedir²⁹¹. Dolayısıyla kısıtlı bir kavram olan “talep” kelimesinin kullanılmasının bir emir teşkil etmeyeceği düşünüldüğünde erteleme talebi ile ilgili Mahkemece birtakım değerlendirmelerin yapılabilmesine yol açılmaktadır. Hatta 1422 sayılı kararda da “talep” kavramı kullanılmıştır. Stahn, karar metninin birinci paragrafında “talep (request)” kelimesinin kullanılmasına iki farklı yaklaşım sunmuştur:²⁹² İlki Mahkeme'nin kendi bağımsız tüzel kişiliği olması nedeniyle Konsey'in üye devletlere yönelik kararları ile doğrudan bağlı olmamasıdır. Anılan ilk görüşe göre Uluslararası Ceza Mahkemesi bağımsız tüzel kişiliği haiz bir uluslararası örgüt olarak Birleşmiş Milletler üyesi ve Antlaşma'nın bir tarafı olmadığından Konsey'in kararlarıyla da bağlı olmayacaktır²⁹³. Kararın Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 103. maddesinden doğan yükümlülüklerin önceliğine başvurmadan ziyade büyük ölçüde Roma Statüsü hükümlerine dayandırılması, hükümlerin

²⁹⁰ “International Criminal Court:Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422”, s. 5.

²⁹¹ “International Criminal Court:Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422”, s. 7.

²⁹² Stahn, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, s. 88.

²⁹³ Dabanlıoğlu, s. 72.

Mahkeme Statüsü ile tutarsız olduğu ölçüde bağlayıcı olmayacağı sonucunu doğurabilecektir²⁹⁴.

İkinci yaklaşım ise bağlayıcılığın kaynağını Statüde görür ve “talep” kavramını kullanmaktaki niyetin kararın Statü’nün 16. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi olduğunu söyler. Bu şekilde biçimlendirilmiş olması ise nihayetinde Mahkeme’nin yasal yükümlülüklerinin Konsey’in tespitlerinden değil, Statü’nün 16. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi’nin talebi halinde soruşturma veya kovuşturmaların ertelenmesini öngören yasal çerçeveden kaynaklandığını göstermektedir. 16. madde Mahkeme’nin erteleme kararı hakkında bir değerlendirme yetkisi olup olmadığı konusunda susmuştur. Ancak 1422 sayılı kararın Statü’nün 16. maddesi ile tutarlılığı tartışmalıyken, bağlayıcılığı konusu da doğal olarak sorunlu bir hal almaktadır.

Kanaatimizce Mahkeme’nin temel kuruluş amaç ve ilkelerine bir bütün olarak ters düşen kararları değerlendirme ve takdir yetkisinin Mahkemede olması bağımsızlık ve etkinliğinin sürdürülmesi bakımından ciddi önemi haizdir. Yargısal bağımsızlığının temel ilkelerinden biri yargının karara bağlanmak üzere kendisine sunulmuş olan adli nitelikteki tüm konularda konunun yetkisi dahilinde olup olmadığına dair karar vermesi münhasır yetkisini mahkemelere vermesidir²⁹⁵. Buradan hareketle, Mahkeme’nin yetkisine girdiğini değerlendirdiği bir dava konusunda dışarıdan müdahale ile yargı yetkisini kullanamaz hale gelmesi bağımsızlığa bir darbe niteliğinde görülebilecektir.

1422 ve 1487 sayılı kararlar gerek alınma gerekçeleri ve usulleri itibariyle Konsey’in yetkilerini aşmış, gerekse bağlayıcılıkları bakımından yukarıda bahsettiğimiz üzere başta Roma Statüsü ve Birleşmiş Milletler Antlaşması olmak üzere ilgili mevzuatla açık bir tutarsızlık ortaya çıkarmıştır. Emredici nitelikteki temel uluslararası yükümlülükler uyma konusunda istisnalar yaratılması uluslararası adaletin sağlanması ve cezasızlığın önlenmesi maksadını en iyi ihtimalle tutarsızlaştıracaktır.

²⁹⁴ Zappalà, s. 121.

²⁹⁵ “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, OHCHR Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 6 Eylül 1985, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>.

3.2.3. 1497 Sayılı Erteleme Kararı

3.2.3.1. Arka Planı

Liberya'daki çatışmalar neticesinde akdedilen ateşkes anlaşmasının uygulanması ve bölgede barış ve güvenliğin tesisi nedeniyle çok uluslu bir kuvvetin oluşturulması planına istinaden 1497 sayılı karar Güvelik Konsey'i'nce alınmıştır. Kurulacak Çok Uluslu Kuvvet ile genel manada ülkede siyasi geçiş sürecinin sağlıklı ilerlemesi, bu sırada insani yardımların sağlanması için gerekli şartların sağlanması ve güvence altına alınması ve daha uzun vadeli bir Birleşmiş Milletler istikrar gücünün oluşturulmasına zemin hazırlanması amaçlanmıştır. Karar Fransa, Almanya ve Meksika çekimser kalması ve diğer 12 üyenin olumlu oyuyla kabul edilmiştir²⁹⁶. Kararın kabul edildiği sırada Liberya Roma Statüsü'ne taraf değildir. Statü Liberya tarafından 1998 yılında imzalanmış olsa da ancak 22 Eylül 2004 tarihinde onayladığından bu tarih itibari ile yürürlüğe girmiştir²⁹⁷.

1422 sayılı karardan farklı olarak 1497 sayılı kararın metninde evvela VII. Bölüme göre hareket etmenin ve erteleme talebinin de gerekçesi olan konu ele alınmıştır. Buna göre 1 Ağustos 2003 tarihindeki 4803. toplantıda kabul edilen kararın²⁹⁸ giriş bölümünde Konsey, Liberya'daki çatışmanın ülkedeki sayısız masum insanın kaybı dahil olmak üzere insani durumlar üzerindeki etkilerinden ve bölge üzerindeki istikrarsızlaştırıcı etkisinden derin endişe duyduğunu belirtmiştir. Taraflara, çocukların refahı ve rehabilitasyonu da dahil olmak üzere insan haklarına saygı gösterilmesini sağlayan, sivillerin refahının korunması ve insani yardım çalışanlarının misyonunu destekleyen bir güvenli bir ortam yaratma ihtiyacını vurgulayarak, 17 Haziran 2003 tarihinde Accra'da imzalanan ateşkes anlaşması kapsamındaki yükümlülüklerini hatırlatmaktadır.

2001 tarihli 1343 sayılı kararın²⁹⁹ 4. paragrafının, tüm devletlere silahlı grupların, bireylerin ve grupların kendi topraklarını kullanarak komşu ülkelere saldırı hazırlamak ve gerçekleştirmek için harekete geçmesini engellemesini ve Gine, Liberya ve Sierra Leone

²⁹⁶ Onay veren ülkeler; Angola, Bulgaristan, Kamerun, Şili, Çin, Gine, Pakistan, Rusya Federasyonu, İspanya, Suriye Arap Cumhuriyeti, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri. Karar tutanağı için bkz.; "Security Council, 58th year :4803rd meeting", United Nations Digital Library (UN, 1 Ağustos 2003), Erişim: 18 Mart 2022, <https://digitallibrary.un.org/record/500070?ln=en#record-files-collapse-header>.

²⁹⁷ Dabanlıoğlu, s. 75.

²⁹⁸ Tam metin için bkz.; "Resolution 1497", 2003, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1497>.

²⁹⁹ Sierra Leone hakkında Konsey tarafından alınan karardır. 4. paragrafında 1497 sayılı kararda tekrarlanan ve tüm devletlere yapılan çağrı yer almaktadır.

arasındaki sınırlarda daha fazla istikrarsızlığa neden olabilecek herhangi bir eylemden kaçınması ödevlerini yüklediğini hatırlatmaktadır. Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu (ECOWAS) ve Gana Devlet Başkanı olan Kufuoru'yu ateşkes anlaşmasının sağlanması ve Liberya barış sürecindeki kritik önemi haiz liderlik rolünden dolayı takdir etmiştir. Keza Nijerya Devlet Başkanı Olusegun da barışın sağlanması konusundaki çabalarından dolayı takdir edilmiştir. 30 Haziran 2003'te Genel Sekreter tarafından Güvenlik Konseyi'ne önerilen Liberya'da Çok Uluslu Bir Kuvvet konuşlandırılmasına izin verilmesi talebi hatırlatılmıştır. Konsey'in VII. Bölüme dayalı hareketinin gerekçesi olarak ise Liberya'daki durumun uluslararası barış ve güvenliğe, Batı Afrika alt bölgesindeki istikrara ve Liberya barış sürecine bir tehdit oluşturduğu gerekçesi belirlenmiştir.

Kararın ikinci kısmında Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümüne dayanarak 16 maddelik kararlar sıralanmıştır. Buna göre, üye devletleri 17 Haziran 2003'te imzalanmış olan ateşkes anlaşmasının uygulanmasını desteklemek için Liberya'da bir Çok Uluslu Kuvvet kurulması konusunda yetkilendirmiştir. Bu kapsamda mevcut başkanın ayrılışı ve bir sonraki iktidarın başarılı şekilde kurulması süreci de dahil olmak üzere güvenliğin sağlanması, sürdürülmesi, silahsızlanma, terhis ve yeniden bütünleşme faaliyetlerinin ilk aşamalarının koşullarının oluşturulması beklenmektedir. Ayrıca Liberya'daki tarafların varacakları anlaşmaları dikkate alarak insani yardımın ulaştırılması için gerekli ortamı güvence altında tutmak ve Çok Uluslu Güce yardımcı olacak daha uzun vadeli bir Birleşmiş Milletler istikrar kuvvetinin uygulamaya konulmasına yardımcı olmak diğer amaçlar arasındadır.

Konsey, geçiş hükûmetini desteklemeye ve Liberya için kapsamlı bir barış anlaşmasının uygulanmasına yardımcı olacak bir istikrarlı Birleşmiş Milletler gücü oluşturmaya hazır olduğunu beyan etmektedir. Bu kapsamda Genel Sekreter'den 15 Ağustos 2003'e kadar Birleşmiş Milletler gücünün büyüklüğü, yapısı ve yetki alanına ilişkin tavsiyelerini ve en geç 1 Ekim 2003'e kadar da gücün konuşlandırılmasına ilişkin tavsiyelerini Konsey'e sunması talep edilmiştir. Sierra Leone'de görev yapan Birleşmiş Milletler gücü ile uyumlu şekilde lojistik destek sağlanması kararlaştırılmıştır. Kararın 4.5 ve 6. paragraflarında da benzer şekilde Birleşmiş Milletler barışı koruma hareketinin kurulması kararına dek Çok Uluslu Gücün konuşlandırılması, fonlanması ve etkinliğine ilişkin gerekli desteklerin üye devletler ve Birleşmiş Sekreteri tarafından sağlanması talep edilmiştir.

Kararın 7. paragrafı Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini ilgilendiren hükümdür. Roma Statüsü'ne taraf olmayan üçüncü devletler açıkça münhasır yargı yetkilerinden feragat etmedikçe, bu devletlerin mevcut ya da daha önceden görev yapmış görevli ya da personelinin Liberya'da bulunan Çok Uluslu Kuvvet ya da Birleşmiş Milletler istikrar kuvvetleri dahilinde ya da bunlarla bağlantılı olduğu iddia edilen tüm eylem ve ihmalleri bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisinin bulunmayacağı belirtilmiştir.

8.'den 16. maddeye uzanan diğer paragraflar Çok Uluslu Kuvvet'in etkin çalışabilmesi ve barış ve güvenliğin tesisi için bölgedeki devletlere yapılan katkı çağrıları, Liberya'daki taraflara iş birliği tavsiyeleri, bölgeye ulaşacak uluslararası insani yardım personeline güvenli ve engelsiz erişim sağlanması çağrısı, Liberya'daki siyasi geçiş sürecinin en uygun şekilde tamamlanması yönünde tavsiyeleri içermektedir. Bu doğrultuda Genel Sekreterden gerekli olabilecek adımları değerlendirmek ve kararların uygulanması için Konsey'e bilgi ve rapor vermesi talep edilmiştir.

3.2.3.2. Kararın Meydana Getirdiği Sonuçlar ve Değerlendirme

1497 sayılı kararda da 1422 sayılı kararla benzer şekilde, Birleşmiş Milletler Barış Gücü kapsamında görev alan ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlet vatandaşları Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinden muaf olacaktır. Bu durum vatandaşı bulunduğu devletin münhasır yargı yetkisinden açıkça feragat ettiğine dair bir bildirimde bulunmadığı müddetçe kuraldır.

1497 sayılı karar ile 1422 sayılı karar arasında ciddi farklılıklar göze çarpmaktadır. İlk karar hakkındaki temel eleştirilerden olan VII. Bölüme dayanma gerekçesinin eksikliği ve kararın belli bir olaya özgü olarak çıkarılmamış olması durumu yerini Liberya özelinde alınan VII. Bölüm tedbirlerine bırakmıştır. Bu tedbirlerden birisi de Konsey tarafından Mahkemeden talep edilen ertelemedir. Erteleme kararının barış ve güvenliğin sağlanması ile ilişkisi tartışmalı olmuştur. Çekimser kalan üç ülke de kararın neredeyse tamamını destelerken 7. paragraf sebebiyle çekince koymuşlardır.

1497 sayılı kararın alınmasından çok kısa bir zaman önce 1422 sayılı kararın yenilenmesine ilişkin 1487 sayılı kararda da çekimser kalan Almanya'nın temsilcisi Liberya'daki durum hakkında Konsey'in harekete geçmesini son derece olumlu bulduğunu

belirterek ertelemeye ilişkin olan 7. paragrafın kabul edilemez olduğunu ifade etmiştir³⁰⁰. Zira bu paragraf ile yalnızca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi sınırlandırılmakla kalmamakta, bunun da ötesinde Roma Statüsü'ne taraf olmayan devlet vatandaşlarına yönelen suçların devlet tarafından soruşturulması ve kovuşturulmasının da önüne geçilmektedir. Örneğin Liberya'da bir Alman vatandaşının öldürülmesi durumunda Alman hukuk sisteminde zanlının soruşturulabilmesine uygun düzenleme bulunmadığından kişi yargılanamayacaktır. Hem Statü'ye taraf olmayan üçüncü devletlerin yargı yetkisini sınırladığından, hem de Statü'ye taraf olan devletlerin barışı koruma görevinde bulunan bakımından ayrımcılık teşkil ettiğinden 7. paragrafa çekince konmuştur.

Fransa'ya göre ise 7. paragrafın Liberya'daki durumla bir ilgisi bulunmamakta ve cezasızlığın önlenmesi niyetiyle bir tutarlılık sorununa yol açmaktadır³⁰¹. Liberya barış operasyonuna katılan devletlerin ulusal ceza mahkemelerinin kendi vatandaşlarını kovuşturması bakımından münhasır yargı tesis etmesini ve bu şekilde oluşturulan yargı bağımsızlığını Roma Statüsü hükümlerine, uluslararası hukuk ilkelerine ve Fransız hukukuna aykırı bulduğunu ifade etmiştir. Meksika da benzer gerekçeleri desteklemiştir. Temsilci, ulusal ceza yasalarına göre bir başka ülkenin vatandaşı tarafından yine bir başka ülkede Meksika vatandaşına karşı işlenmiş suçlar bakımından suçun işlendiği yerde bir yargılama söz konusu olmazsa Meksika'nın yargı yetkisinin olacağını ifade ederek, 7. paragrafın devletlerin sahip olduğu imtiyazları ortadan kaldırmaya ciddi bir emsal teşkil edeceğini ifade etmiştir³⁰². Ülkelerin Anayasasından kaynaklanan yasalara saygı gösterilmesinin mutlak bir yükümlülük olması ve uluslararası hukuk ilkelerine uyulması gerektiğinden 7. paragraf gerekçesiyle karara çekince koyulması elzem görülmüştür. Çekince koyan üç devlet de münhasır yargı yetkisi ile hem Mahkeme'nin hem de kendi ulusal yargı yetkilerinin etkisizleştirildiğini ortaya koymuştur.

1422 sayılı kararda Konsey doğrudan Statü'nün 16. maddesine atıf yapmış ve erteleme kararının on iki aylık süreyle yenilenmesine ilişkin niyeti olduğunu ifade etmişti. 1497 sayılı kararda ise doğrudan 16. maddeye herhangi bir atıf yapılmamış ve erteleme kararının yenilenmesi niyetine ilişkin benzer bir ifade yer almamıştır. Yine süreye ilişkin olarak daha önce on iki aylık periyotlar belirtilmişken bu kararda bir süre ifadesi yer almamaktadır. Bu

³⁰⁰ "Security Council, 58th year :4803rd meeting", s. 4.

³⁰¹ "Security Council, 58th year : 4803rd meeting", s. 7.

³⁰² "Security Council, 58th year : 4803rd meeting".

farklılıklara rağmen 1422 sayılı kararın değerlendirmesinde bahsettiğimiz ertelemeye ilişkin genel eleştiriler 1497 sayılı karar karar bakımından da geçerlidir. Bir başka deyişle Konsey yeniden yetkisini aşmış ve cezai yargıdan muafiyet oluşturarak hem Mahkeme'nin yargı yetkisi hem de devletlerin egemenlik hakları bakımından kabul edilemez bir uygulamada bulunmuştur. Lentner de tanınan münhasır yargı yetkisi ile mağdura göre şahsilik prensibi ve evrensellik prensibine dayanan yargılamanın imkansız kılındığını ve böylece ABD de dahil olmak üzere, neredeyse tüm Birleşmiş Milletler üye devletlerini bağlayan Cenevre Sözleşmelerinin “bu tür ciddi ihlalleri gerçekleştiren veya gerçekleştirilmesi emrini veren kişileri aramak, bu kişilerin uyruklarına bakılmaksızın kendi mahkemeleri önüne çıkarmak”la taraf devletleri yükümlü kılan hükmünün açıkça ihlal edildiğini ifade etmiştir³⁰³.

Karar metninde Antlaşma'nın VII. Bölümü'ne dayanarak Liberya'ya kuvvet gönderilmesi ve diğer tedbirlerin alınması bir bütünlük arz ederken 7. paragrafın VII. Bölümle ilişkisi olmadığı tespitinde bulunulmuştur. Kanaatimizce 1497 sayılı kararın Liberya'daki durum özelinde çıkarılmış olması önceki 1422 sayılı karara kıyasla olumlu bir gelişme olsa da, karar metninin içeriğindeki diğer tedbirler ile Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini ilgilendiren erteleme talebinin gerekçelerinin ayrı ayrı ifade edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Liberya'daki gelişen olaylar nedeniyle bölgedeki barış ve güvenliğin tehdit edildiği ve bu sebeple tedbirler alınması gerekliliği haklı bir sebeptir.

Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinden muafiyet sağlayan erteleme talebinin gerekçesi olarak örneğin yapılması planlanan hassas barış görüşmelerinin gösterilmesi, bu nedenle de sürdürülecek bir yargı sürecinin bu barış görüşmelerine zarar verebileceği yönünde haklı bir kanaat 7. paragraf özelinde bildirilmelidir. Bu veya buna benzer gerekçelerle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yapılacak bir yargılamanın doğrudan kendisinin VII. Bölüm kapsamında barış ve güvenliğe tehdit oluşturduğu anlaşılabileceğinden karar meşru olacaktır. Böylece Statü'nün 16. maddesinin amacına uygun şekilde Konsey tarafından işletildiği düşünülebilecektir. Öte yandan, elbette Konsey'in hangi durumların VII. bölüm kapsamında değerlendirilebileceğine dair geniş bir takdir yetkisi vardır. Ancak benzer takdir yetkisini erteleme talep etmek için kullandığında bunu Mahkeme'nin yargı süreci

³⁰³ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 168.

özelinde temellendirmeli ve bildirmelidir. Bu talebin meşruiyeti bakımından haklı bir beklenti olacak ve takdir yetkisine de halel getirmeyecektir.

Erteleme kararının Birleşmiş Milletler Antlaşması 105. maddesinin³⁰⁴ hükümleri gereğince verildiğini düşünsek dahi madde ile koruma altına alınan ayrıcalık, bağışıklık ve dokunulmazlığın görevin gerekliliklerinin sorunsuzca yerine getirilmesi bakımından söz konusu olduğu açıktır. Bu madde suç sayılacak eylemlerin her kim tarafından olursa olsun işlenmesinde bir ayrıcalık tanınmasına dayanak olamayacaktır.

Liberya'daki uluslararası suçlar bakımından olası bir Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısının oluşması Liberya'nın taraf olması kriteri aranmaksızın Konsey sevki ile mümkündür. Ancak Konsey'in daimi üyelerinden Amerika'nın böyle bir ihtimali veto edeceğinin neredeyse kesin olduğu bilindiğinden sevk yoluyla bu davanın gelmesi söz konusu değildir. Böyle bir durumda Mahkeme'nin diğer tetikleme mekanizmalarından taraf devletin başvurusu yahut savcının resen soruşturma başlatması söz konusu olabilir. Liberya bu karar alındığı sırada Roma Statüsü'ne taraf olmadığından bu iki ihtimal de Statü'nün 12. maddesi şartları gereğince imkansız kalmıştır.

Liberya'nın özel olarak Mahkemeyi tanıdığına dair bir bildirimde bulunması ve soruşturma açılmasını talep etmesi de mümkündür. Yahut son ihtimal olarak Roma Statüsü'nü kabul edebilecektir ve Mahkeme'nin yargı yetkisi ancak o tarihten itibaren geçerli olacaktır. ABD tüm bu olasılıklardan dolayı gerek ikili anlaşmalar gerekse Konsey yoluyla kendi vatandaşlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi yahut başka devletlerin yargılarının önüne çıkmasına karşı önlem almaktadır.

³⁰⁴ 1. Örgüt üyelerinin her birinin topraklarında amaçlarına ulaşmak için gerekli ayrıcalık, bağışıklık ve dokunulmazlıklardan yararlanır.

2. Birleşmiş Milletler üyelerinin temsilcileri ile örgütün memurları da, aynı şekilde, örgütle ilgili görevlerini tam bir bağımsızlık içinde yerine getirebilmek için gerekli ayrıcalık, bağışıklık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar.

4. SEVK ve ERTELEMELERİN MAHKEME’NİN YARGISAL BAĞIMSIZLIĞI ve ETKİNLİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. Yargı Bağımsızlığı ve Etkinliğinin Uluslararası Hukuktaki Temelleri

Yargı bağımsızlığı adaletin ve demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir esası, evrensel bir ilkesidir. Devletler Anayasalarında yargı bağımsızlığını koruma altına alırlar. Ulusal hukukta yasama, yürütme, yargı ayrımı temelinde ifade edilen erkler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı uluslararası hukuk bakımından tam olarak aynı biçimde uygulanabilir değildir. Zira uluslararası hukukta bu tip bir kesin erkler ayrılığı sistemi mevcut değildir³⁰⁵.

Ulusal hukuk sistemleri ile egemen devletlerin üyeliği ve katkısıyla oluşan uluslararası hukuk düzeninin zaman zaman farklı çıkarlarının olması ve bu çıkarların çatışması kaçınılmaz olabilir. Bu durumlarda çatışmanın bir tarafını topyekün ortadan kaldırılması gereken sorunlu bir yapı olarak görmek yerine yetkilerin amacına uygun kullanımının sağlanması bir uzlaşuya yaklaştırabilecektir. Yetki alanlarının doğru belirlenmesi gerek örgütlerin birbirlerinin alanına gerekse taraf ve diğer devletlerin egemenlik alanlarına doğru genişleyen yetki aşımalarında bulunmaması bakımından elzemdir. Bu eş zamanlı ayırım, iş birliği ve uzlaş gerekliliğinden hareketle uluslararası hukuk düzeninde bağımsızlığın bir gereklilik olduğu, ancak mutlak bir bağımsızlık olarak anlaşılmaması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Çalışmanın ele almakta olduğu konu özelinde de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenlikten sorumlu bir uluslararası nitelikli örgüt iken Uluslararası Ceza Mahkemesi de uluslararası barış ve güvenliğe tehdit oluşturan ve insanlığa yönelmiş en ciddi suçları kovuşturan bir uluslararası bağımsız yargı örgütüdür. Bu iki uluslararası örgüt arasında yürüttükleri faaliyetler bakımından yasama, yürütme, yargı ayrımı gibi keskin bir tasnif yapmak mümkün değildir. Ancak elbette uluslararası hukuk da yargı bağımsızlığına temel nitelikteki belgelerinde yer vererek güvence altına almıştır.

³⁰⁵ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Temyiz Dairesi Tadic davasındaki yargı yetkisine ilişkin kararında birçok yerel sistemde büyük ölçüde uygulanan yasama, yürütme ve yargı yetkiler ayrılığının uluslararası sistem bakımından geçerli olmadığı tespit edilmiştir. Bknz.; “Dominik Zimmermann, “The Notion of Judicial Independence – The Analytical Framework”, içinde *The Independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice* (London: Hart Publishing, 2014), 47-88, s. 65.

6 Eylül 1985'te Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahına Dair Yapılan 7. Birleşmiş Milletler Kongresinde kabul edilen ve Genel Kurul kararı ile onaylanan “Yargısal Bağımsızlığın Temel İlkeleri”³⁰⁶ başlıklı düzenlemede yargısal bağımsızlık “Yargı Bağımsızlığı”, “İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü”, “Nitelikler, Seçme ve Eğitim”, “Hizmet ve Görev Süresi Koşulları”, “Mesleki Sır ve Dokunulmazlık” ve “Disiplin, Askıya Alma ve Görevden Alma” altı ana başlıkları altında düzenlenmiştir. 7 madde altında sıralanan yargı bağımsızlığı temel ilkelerinden ilki, yargısal bağımsızlığın devlet tarafından garanti altına alınması ve ülkenin Anayasası'nda yahut kanunlarında yer alması gerekliliğidir.

İkinci ilke yargının önündeki meselelere tarafsız şekilde, gerçeklere dayanarak ve hukuka uygun olarak, hiç kimsenin herhangi bir nedenle bir kısıtlama, uygun olmayan etki, teşvik, baskı, tehdit veya doğrudan veya dolaylı müdahalesi olmaksızın karar verebilmesi hakkındadır.

Üçüncü olarak yargı, adli nitelikteki tüm konularda yargı yetkisine sahiptir ve kendisine karara bağlanmak üzere sunulan bir konunun kanunlarla tanımlanmış yargı yetkisi dahilinde olup olmadığına karar verme konusunda münhasıran yetkilidir.

Dördüncü ilkeye göre yargı sürecine uygunsuz ve kanunsuz müdahalede bulunamaz ve mahkeme kararları revizyona tabi tutulamaz. Bu ilke, yargısal denetimi ve yargı tarafından verilen cezaların kanun uygun olarak yetkili merciler tarafından hafifletilmesi ya da değiştirilmesine hâlel getirmez.

Bir diğer ilke herkesin yerleşik yasal usullere göre önceden kurulmuş olağan mahkemelerde yargılanma hakkına sahip olduğuna ilişkindir. Bu kapsamda yasal süreçleri usulüne uygun olarak belirlenmiş olan mahkemelerin yargı yetkisini değiştirmek amacıyla ya da bu mahkemelerin yerine geçirmek maksadıyla mahkemeler kurulamaz. Yargısal bağımsızlık ilkesi yargıya, yargı işlemlerinin adil bir şekilde yürütülmesi ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini sağlama yetki ve görevini yükler. Son olarak, yargının işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi için yeterli kaynakları sağlamak her üye devletin görevidir.

Yargıçların bağımsızlığının sağlanmasına ilişkin olarak yargıç seçiminde ayrımcılık yapılamayacağı, görev süreleri, bağımsızlıkları, güvenlikleri, ücret ve hizmet koşulları,

³⁰⁶ Tam metin için bkz.; “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”.

özlük hakları gibi konuların güvence altına alınması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıçlara görevlerinin onurunu ve yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığını koruyacak şekilde hareket etme yükümlülüğü yüklenmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 10. maddesi de “*Herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnadında bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, hakça ve kamuya açık olarak yargılanmaya hakkı vardır.*” demek suretiyle bağımsız yargıyı bir hak ve yükümlülük olarak güvence altına almıştır.

Yine AIHM’e göre bir mahkemenin bağımsız olabilmesi için şu kriterler dikkate alınmalıdır; *yargıçların atanma şekli, yargıçların görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin varlığı, mahkemenin bağımsız bir görünüm sergileyip sergilemediği ve kararlarının itibarı*³⁰⁷.

Roma Statüsü girişinde Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Birleşmiş Milletler sistemi ile ilişki içinde, bağımsız ve daimi bir mahkeme olduğu belirtilmiştir. Bağımsızlığın sağlanması yönünde Roma Statüsü’nde ele alınan unsurlar yargıç ve savcı bağımsızlıkları olarak görünmektedir. Mahkeme yargıçları görevlerini yerine getirirken bağımsız hareket eder ve yargıçlar bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyecek hiçbir faaliyette bulunamazlar (md. 40). Savcılık Ofisi de Mahkeme’nin müstakil bir organı olarak bağımsız hareket eder ve bağımsızlıkları hakkındaki güveni etkileyebilecek bir faaliyette bulunamazlar (md. 42). Sevk ve ertelemeler özelindeki bağımsızlık tartışmaları en çok savcının yetkileri bağlamında ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda ele almış olduğumuz tüm düzenlemelerin ortak yanının yargının hukuka uygun biçimde gerektiği gibi işlemesi ve neticesinde kamuoyunun meşruiyet ve adalet duygusunun tatmin olması için dışarıdan etki ve müdahalelere kapalı olması gerektiği olduğu görülmektedir. Bu durum elbette mutlak bir temassızlık anlamını taşımamaktadır. Uluslararası alandaki aktörlerin iş birliği ve temasları yargısal süreçlerde önem arz eder. Ulusal mahkemelerin işleyişinden farklı olarak özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesinde uluslararası görev yapan bir kolluk gücünün bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan kurumsal

³⁰⁷ Alexandre Galand, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court: Legal Nature, Effects and Limits* (Brill, 2018), s. 217.

sınırlı kapasite tedbir ve kararların uygulanması, devletlere uymaları için baskı yapma bakımından zayıflığa neden olmakta ve devletlerin iş birliğini zorunlu kılmaktadır.

Yine bu mahkemelerin maddi olarak fon sağlanmasına ihtiyaçları varlığını ve işleyişini temelden etkilemektedir. Dolayısıyla Birleşmiş Milletler gibi güçlü bir uluslararası kuruluşun yardım ve destekleri ile Konsey'in daimi üyeleri gibi güçlü devletlerin katkısı bir taraftan vazgeçilmezken, öte yandan güçlü devletlerin Mahkemeyi politik emelleri doğrultuda araçsallaştırabileceği mekanizmalar tartışmalı hale gelmiştir. Nihai olarak bu mekanizmalar Mahkeme'nin bağımsızlığına ve etkinliğine ne ölçüde tesir etmektedir sorusu doğal olarak ortaya çıkmaktadır.

4.1.1. Mahkeme'nin Yargısal Bağımsızlığı

Uluslararası bir belge ile oluşturulan ve önüne gelen davaları uluslararası hukuku uygun olarak yargılama yetkisine sahip bağımsız bir kuruluş olan Uluslararası Ceza Mahkemesi diğer uluslararası yargı kuruluşları gibi etkinliği bakımından değerlendirmelere tabi kılınmıştır. İnsan hakları, silahlı çatışmalar gibi siyaset alanını da doğrudan ilgilendiren önemli konularda yargı yetkisini haiz bu Mahkeme'nin varlığı ve Güvenlik Konseyi gibi önemli bir uluslararası örgütle ve devletlerle iş birliği onu uluslararası alanda bir politika aracı olarak da değerli kılmaktadır.

Hukuk ve politika arasında keskin bir çizgi olmaması ve etkileşimin kaçınılmaz olması özellikle uluslararası hukuk söz konusu olduğunda daha keskin soruları meydana getirmektedir. Zira bu alanda eşit aktörler bulunmakta ve onların menfaatleri çatışmaktadır. Bu çatışmaların hukuki bir zeminde çözümünde uluslararası nitelikteki yargı kuruluşları önemli bir rol oynamaktadır. Uluslararası düzende giderek artan ve desteklenen uluslararası yargı kuruluşlarının işlevsellikleri barış ve güvenin temini ve sürdürülmesi bakımından elzemdir. Bu noktada kurulan bu örgütlerin etkinliği sorgulanır ve önemsenir hale gelmiştir. Ancak tekrar belirtmek gerekirse, uluslararası alanda egemen eşit aktörlerin olması ve bir hiyerarşik düzen içerisinde hareket edilememesi bağımsız bir mahkemenin etkin kalabilmesi için hangi kriterler setine uyulacağı konusunda çok çeşitli görüşleri doğurmuştur.

Örneğin uluslararası nitelikteki mahkemeler hakkında uyuşmazlığın tarafı olan devletlerin çıkarlarını ihmal ederek bunun yerine ahlaki değerlere önem vermeleri ya da devlet içindeki grupların veya bireylerin çıkarlarına veya anlaşmazlığa taraf olmayan

devletlerin çıkarlarına uygun olarak karar vermelerinin etkinliklerine zarar vereceği³⁰⁸ yönündeki argüman kabul edilirse etkinliğin ölçüleceği temel kriter mahkemenin bağımsızlık doğasına aykırı olacaktır. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünde ilk olarak bağımsızlık ve etkinlik kriterler setinin doğru belirlenmesi, daha sonrasında Mahkeme ve Konsey ilişkisi özelindeki vakalara yaklaşımın sistematik olarak incelenmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

İnsanlığı ilgilendiren ciddi suçlar ve insan hakları ihlallerinin hukukun üstünlüğüne dayanılarak cezalandırılması ve faillerinin cezasız kalmaması fikri temelinde kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi ceza adaletine katkı sağlayan önemli bir uluslararası yargı kuruluşu olarak yargısal meşruiyetini sağlamak ve korumak zorundadır. Bu bağlamda küresel düzeyde ceza adaletinin gerçekleştirilmesi yolunda kurulmuş olan uluslararası yargı mekanizmalarının bağımsızlığının temini vazgeçilmez temel unsurlarındadır.

Akış bakımından bu bölümde yargısal kurumların meşruiyetinin temel unsurlarından olan bağımsızlık ve bunun uluslararası bir örgüt olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin etkinliği ile ilişkisi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'ye sevk ve erteleme uygulamaları özelinde incelenecektir. İlk olarak uluslararası hukuk normları ile belirlenen yargı bağımsızlığı ve etkinliği kavramları irdelenerek uluslararası mahkemenin bağımsızlığı ile etkinliği arasındaki ilişki ortaya konacaktır. Daha sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin erteleme ve sevk yoluyla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ile girdiği etkileşimin Mahkeme'nin bağımsızlık ve etkinliğine etkisi ortaya konacaktır. Son olarak, bu bağlamda uygulamada karşılaşılan somut uyuşmazlıklar ve ortaya çıkan eleştiriler ele alınacaktır.

4.1.2. Mahkeme'nin Yargısal Etkinliği

Devletlerin baş aktör olduğu klasik uluslararası hukuk alanına yeni aktörlerin dahil olması ile alan giderek genişlemiştir. Uluslararası nitelikli mahkemelerin son yirmi yılda keskin bir biçimde artan sayısı uluslararası ilişkiler ve hukuk alanını önemli ölçüde etkilemiştir. Uluslararası alanda mutabakatları yürürlüğe koyabilen, anlaşmaları yorumlayabilen, çatışmaları çözen yargı organları ekonomik ilişkiler, insan hakları ve silahlı çatışma gibi uluslararası hukuk ve siyasetin önemli alanlarını yöneten hukuki normların ve

³⁰⁸ Eric A. Posner ve John C. Yoo, "Judicial Independence in International Tribunals", *California Law Review* 93, sy 1 (2005): 1-74, s. 7.

iş birliğine dayalı rejimlerin büyümesini kolaylaştırmıştır³⁰⁹. Bu yönüyle uluslararası mahkemelerin uluslararası ilişkiler, hukuk ve siyaset gibi alanlar ile kaçınılmaz olan etkileşimleri ile bağımsız nitelikleri arasında doğru bir ilişki tesis etmesi meşru bir etkinlik sağlamaları bakımından elzemdir.

Bir mahkemenin etkin olabilmesinden ne anlaşılaacağı hakkında yeknesak bir tanım ve görüş birliği yoktur. Klasik görüş uluslararası nitelikli bir mahkemenin temel unsurlarından olan bağımsızlık ve etkinlik arasındaki ilişkiyi aralarında pozitif bir korelasyon olduğu şeklinde açıklanmıştır. Bu doğrultuda uluslararası yargı bağımsızlığı mahkemenin etkinliğine katkıda bulunabilecek birçok faktörden yalnızca biridir³¹⁰. Bir diğer görüş ise iki unsurun aralarında bir ilişki bulunmadığını ve hatta birbirini negatif olarak etkilediğini savunmaktadır³¹¹.

Posner ve Yoo'ya göre klasik görüş, ulusal düzeydeki bağımsız mahkemelerin başarısına dayanarak bağımsızlık ve etkinlik arasındaki ilişkiyi doğru orantılı olarak tanımlarken uluslararası alanın gerçekliğini göz ardı etmektedir³¹². Uluslararası mahkemelere taşınan uyuşmazlıklarda bağımsız ve egemen eşit olan devletlerin taraf olması hasebiyle mahkemelerin bunların çıkarlarına aykırı kararlar veremeyeceği, böyle kararlar alması durumunda devletlerin onları daha az kullanmaya meyledeceğini söylemiştir³¹³. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletlerin ve Güvenlik Konseyi daimi üyesi ABD'nin desteği olmaksızın hiçbir etkisi olamayacağını ifade eden Posner ve Yoo bu argümandan hareketle Mahkeme'nin bağımsızlığının etkinliğine zarar verdiğini ifade ederek klasik görüşün aksine ters bir etkileşimden bahsetmiştir.

Bu argümana cevap niteliğinde yaptıkları çalışmada Helfer ve Slaughter, bağımsızlığı etkinliğin şartlarından birisi olarak kabul ederek, devletlerin giderek artan ölçüde bağımsız uluslararası mahkemeler kurduğunu ve bunlara uyduğunu ifade etmiş, Mahkeme'nin bağımsızlığının onun etkinliğini artırdığını ortaya koymuştur³¹⁴. Ancak 2002

³⁰⁹ Yuval Shany, "Assessing the Effectiveness of International Courts: Can the Unquantifiable Be Quantified?", *Hebrew University International Law Research Paper I SSRN* 3, sy 10 (2010): 225-70, s. 225.

³¹⁰ Shany, s. 226.

³¹¹ Posner ve Yoo, s. 27.

³¹² Posner ve Yoo, s. 27.

³¹³ Posner ve Yoo, s. 28.

³¹⁴ Laurence R. Helfer ve Anne-Marie Slaughter, "Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo", *California Law Review* 93 (2005): 901-56, s. 902-03.

yılında kurulmuş olan Mahkeme’ye taraf olan devlet sayısı artmasına rağmen, şimdiye dek yalnızca on faili mahkûm etmiş olması etkinliği bakımından şüphe oluşturmaktadır³¹⁵. Keza devletlerin artan eleştirileri ve özellikle Afrika devletlerinin çekilme kararları da bir başka soru işaretidir. Literatürde yargı kararlarına uyulması, mahkemeye başvurulma oranları ve mahkemenin devletlere etkisi gibi kriterler üzerinden yapılan etkinlik araştırmaları alanın “aşıl topuğu” olarak nitelendirilmiş ve son derece kaba bir yaklaşım olarak değerlendirilmiştir³¹⁶. Nitekim mahkum edilen kişi sayısı bu yaklaşım bakımından da önemli bir gösterge olarak okunabilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin etkinliğinin hangi kriterlere dayanarak açıklanabileceği konusunda yakın dönemde yapılan bir çalışma³¹⁷ bu konu özelindeki benzer araştırmalara temel teşkil edebilecek önemli hususlara işaret etmektedir. Mahkeme personelinin Mahkeme’nin etkinliği konusundaki görüşlerini ortaya çıkarmak üzere yapılan ankete dayalı çalışmada Mahkeme’nin birincil hedefinin ne olduğu sorusu yöneltilmiştir. Cevaplar en sık ifade edilenden en aza doğru sırasıyla; zalimce işlenen suçların sorumlularının yargılanması ve cezasızlıkla mücadele, mağdurlara adalet sağlamak ve onların sesi olmak, ulusal mahkemeleri takviye etmek ve kapasite inşa etmek, adil ve tarafsız yargılamalar yürütmek ve son olarak barış ve istikrara katkıda bulunmak olmuştur³¹⁸.

Çalışmamızda etkinlik, Mahkeme’nin bağımsızlığına etki eden hususların neticeleri ile açıklanmaktadır. Buradan hareketle çalışmanın devamında ele alacağımız tartışmalar, Mahkeme’nin amaçları doğrultusunda adalete katkı sunması beklenen sevk ve erteleme uygulamalarının amacı dışında değerlendirildiği eleştirilerini açıklığa kavuşturacaktır. Ancak bu noktada etkinliği yalnızca Mahkeme’nin amaçlarına uygun hizmet ederek uluslararası adalete katkı sunması olarak anlarsak, Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin tek amacının adaleti sağlamak değil aynı zamanda barışı teşvik etmek olduğunu da gözden kaçırmış oluruz. Hannum, barış ve adalet uygulayıcılarının ortak nihai hedefleri paylaştığını ancak endişe ve stratejilerinin önemli ölçüde farklılık gösterebileceğini ifade ederek, her ikisinin ortak tarafsızlık ve bağımsızlık değerleri üzerine inşa edilmesi gerektiğini

³¹⁵ Andrew Cesare Miller, “Without an army: How ICC indictments reduce atrocities”, *Journal of Peace Research*, 2022.

³¹⁶ Shany, s. 227.

³¹⁷ Samaria Muhammad, Barbora Holá ve Anja Dirkzwager, “Reimagining the ICC: Exploring Practitioners’ Perspectives on the Effectiveness of the International Criminal Court”, *International Criminal Law Review* 21, sy 1 (2021): 126-53.

³¹⁸ Muhammad, Holá ve Dirkzwager.

savunur³¹⁹. Nihayetinde barış ve adalete katkı Mahkeme'nin etkinliği bakımından belirleyici bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gegout Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin uluslararası adalet ve barışa katkısını kurumsal gücüne, devletlerden aldığı desteğe, tarafsız çalışabilmesine ve dünyadaki potansiyel suçlu ve mağdurlar tarafından algılanış biçimine bağlanmıştır³²⁰. Bu tanıma göre etkinlik ile bağımsızlık arasında doğrudan ancak dengeli bir bağlantı inşa edilmektedir. Şöyle ki; bağımsızlığı konusunda uluslararası alanda devletlerce ve diğer aktörlerce zaafiyete uğramış ve tarafsız çalışamayan bir uluslararası yargı örgütünün uluslararası adaleti sağlamak ve barışı teşvik etmek bakımından etkin olmayacağı sonucu doğacaktır. Ancak öte yandan da gücünü devletlerden aldığı desteğe borçludur. Bu yaklaşım çalışmada kabul ettiğimiz bağımsızlık ve etkinlik arasındaki değişken ilişkiyi destekler niteliktedir.

Mahkeme hem adaleti sağlama hem de barışı teşvik etme konusunda sıkı eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştirilerin temelinde olan ve mücadele etmesi gereken bazı ciddi yapısal ve siyasi zorluklar sınırlı kaynaklarının bulunması, kurumsal kısıtlılıklar, devletler tarafından manipüle edilmesi ve adaleti dağıtmakta seçiciliği olarak sayılmıştır³²¹. Bu unsurları çalışmanın konusu özelinde, yani Mahkeme'nin sevk ve ertelemelerine ilişkin olarak yeniden ifade ettiğimizde, Konsey tarafından Mahkeme'ye sevk edilen durumlar için bir maddi kaynak sağlanmaması, ertelemeler yoluyla yargı yetkisini kısıtlanması ve yine aynı sebeple soruşturmanın zamanında ve sağlıklı yapılmasının engellenmesi, Konsey aracılığıyla veto yetkisini haiz daimi üye devletlerin çıkarları doğrultusunda Mahkeme'nin manipüle edilmesi ve yine Konseyi'nin daimi üyeleri ve sınırlı sayıdaki yapısı sonucunda politik etkinin hissedildiği davaların seçilmesi gibi unsurlar ortaya çıkmaktadır. Tüm bu unsurlar Konsey-Mahkeme ilişkisi özelinde bir incelemeyi Mahkeme'nin bağımsızlık ve etkinliği bakımından kritik hale getirmektedir.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin yargı yetkisine hangi durumlarda etki edebileceği tartışmaları sevk ve erteleme mekanizması ile nihayetlendirilmiştir. Bu mekanizmalar üzerinde uzlaşa sağlanmış görünse de gerek kabul edilişleri gerekse uygulamadaki örnekleri tartışmalı olmaya devam etmiştir. Yirmi yaşında

³¹⁹ Hurst Hannum, "Peace versus Justice: Creating Rights as well as Order out of Chaos", *International Peacekeeping* 13, sy 4 (2006): 582-95, s. 582.

³²⁰ Catherine Gegout, "The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace", *Third World Quarterly* 34, sy 5 (2013): 800-818. s. 800

³²¹ Gegout, s. 800.

olan Mahkeme ilk yarısında sevk ve ertelemeleri daha yoğun biçimde işletmiş, ikinci yarısında ise bu anlamda geri çekilmiş görünmektedir. Mahkeme'nin otonom yapısının değerlendirilmesi ve neticesinde ne derece etkin olabildiğinin ölçülmesi için sahip olduğu yetkilerin kullanımı ve ne şekilde aşınma ihtimalinin bulunduğu incelenmelidir.

Sevk ve ertelemeler özelinde incelediğimiz bu aşınma göstermektedir ki; Mahkeme'nin en temel karakterlerinden olan tamamlayıcılık özelliği devletlerin ulusal yargı mekanizmasına öncelik tanırken Konsey sevk yoluyla Mahkeme'nin bağımsızlığına, Mahkeme de ilgili devletin bağımsızlığına müdahale etmektedir. Ertelemeler ile de Mahkeme'nin yargı yetkisi akamete uğratarak bağımsızlık niteliği zedelenmektedir. Mahkeme'nin etkin bir işleyiş sürdürmesi de doğal olarak mümkün olmamaktadır. Kanaatimizce Mahkeme'nin bağımsızlığını sağlayamaması durumunda etkinliğinin de yok olması ve esas niteliğini kaybederek bir siyasi hesaplaşma platformuna dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır.

Aşağıda ele alınacak olan Mahkeme özelindeki tartışmalar bağımsızlık ile etkinlik arasında bazen doğru orantılı bazen de ters orantılı bir sonuç ortaya çıktığını gösterir niteliktedir. Çünkü bir yandan Konsey'in iş birliği ve desteğine duyulan ihtiyaç Mahkeme'nin kararlarının daha etkin biçimde uygulamasını, yani etkinliğini arttırmaktadır. Öte yandan Mahkeme'nin bağımsızlığı hakkında soru işareti oluşturan mekanizmalar Mahkemeyi ilkelerinden saptırarak işlemez kılmakta, etkinliğine de doğru orantılı olarak zarar vermektedir.

Nihayetinde Mahkeme'nin bağımsızlığı ve etkinliği bakımından sevk ve ertelemenin etkisinin negatif yansıdığı, ancak Mahkeme'nin tarafsız olarak başlattığı ve yürüttüğü ya da nihayetlendirdiği kararların uygulanmasında Konsey'in dahlinin etkinliği bakımından olumlu sonuç verdiği ortaya çıkmaktadır. Bu durumdaki öneri de Konsey'in dahlinin mutlak olarak ötelenmesi değil, sevk ve erteleme mekanizmalarının bir çeşit modifiye edilmesi olabilir.

Mahkeme'nin iş birliği ve bütçe sorunlarına odaklanan bir yaklaşım etkinliği bakımından önemli temel soruları cevaplamış olacaktır. Bunun yanı sıra güçlü devletler ve yine güçlü devletlerin yönlendirdiği Güvenlik Konseyi tarafından desteklenmeye muhtaç bir Mahkeme'nin bağımsızlığı ile etkinliği arasında bir tercih yapma durumunda kalması uluslararası hukuk bakımından olumsuz bir durumdur. Mahkeme'nin bağımsızlığı önündeki

temel tartışmalar finansmanı, yargıç ve savcı bağımsızlıkları çerçevesinde ilerlerken, etkinliğinin önündeki diğer önemli engeller sevk kararlarının yalnızca Afrika odaklı yapıldığı eleştirisi, sevklerin neticesinde ortaya çıkan tutuklama kararlarının uygulanmasında devlet egemenliğine ve devlet başkanı bağımsızlıklarına aykırılık teşkil ettiği iddiaları ve iş birliği sıkıntıları, ABD'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini aşmak üzere akdettiği ikili anlaşmalar ve nihai olarak Konsey'in Mahkeme üzerindeki politik etkileri olarak sayılabilir.

4.2. Bağımsızlık Bakımından Sevk ve Ertelemeler Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar

4.2.1. Finansal Otonomi ve Kaynakların Yeterliliği

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin faaliyetlerinin finansal kaynakları taraf devletler tarafından yapılan katkılar, Birleşmiş Milletler fonları ile hükûmetlerden, uluslararası örgütlerden, şirketlerden ve diğer kuruluşlardan alınan gönüllü katkılardan oluşur. Ancak hükûmetler, vakıf veya özel kişiler gibi kaynaklardan gelen bağış havuzu yeterli fon sağlamaktan oldukça uzaktır³²².

Sevk yetkisinin kullanıldığı durumlarda ortaya çıkan özel durumda ise Konsey ile Mahkeme arasındaki finansal ilişki Mahkeme'nin bağımsızlığı ve etkinliği hususunda önemli bir noktayı su yüzüne çıkarmaktadır. Bir yanda Mahkeme'nin etkin bir şekilde görevini yerine getirmesi için devletlerin ve diğer ilgili kurumların finansal iş birliği ve desteğine ihtiyaç duyduğu açıktır.

Öte yandan da finansal desteğin bir sopa gibi, kendi menfaati doğrultusunda etki etme aracı olarak Mahkeme'ye karşı kullanılması ihtimalinin önüne geçilmelidir. Konsey'in de sevk aracılığıyla kendi görevini yerine getirdiği düşünüldüğünde taşın altına elini koyması beklentisi haksız olmayacaktır. Roma Statüsü hazırlık çalışmaları sırasında Konsey'in "Mahkemeyi kiraladığı" durumlarda, yani sevk yetkisini kullandığında masrafların Birleşmiş Milletler tarafından karşılanması gerektiği yönünde delegasyonlar arası genel bir kanaat bulunmaktadır³²³. Birleşmiş Milletler'in sevki neticesinde yürütülen soruşturmalarda

³²² Michael J. Struett, "The Transformation of State Sovereign Rights and Responsibilities under the Rome Statute for the International Criminal Court", *Chapman Law Review* 8, sy 1 (2005): 172-92, s. 186.

³²³ W. Michael Reisman, "On Paying the Piper: Financial Responsibility for Security Council Referrals to the International Criminal Court", *The American Journal of International Law* 99, sy 3 (2005): 615-18, s. 616.

finansal desteğinin bulunmaması savcılığın etkili bir soruşturma yürütmesini olumsuz etkilediğinden savcılık bağımsızlığı da zedelenmektedir³²⁴.

Darfur ve Libya örneklerine bakıldığında son derece uzun süren mahkeme sürecinde masrafların çok ciddi rakamlara ulaşmasının kaçınılmaz olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Libya sevki sürecinin geldiği noktada Savcılık Ofisinin bütçesinin 2022 yılı son çeyreğinde ciddi olarak kısıtlanması ile savcılığın kanıtları toplama ve analiz etme yeteneği, tanıklar, mağdurlar ve sivil toplum kuruluşları gibi önemli unsurlarla etkileşim kurma kabiliyeti gibi tüm işlevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesinin önünde önemli bütçe engeli oluşmuştur³²⁵. Bu bağlamda da 7 Mart 2022’de yapılmış olunan sözlü nota hatırlatarak Taraf Devletler Asamblesi’nden ek kaynak ve tüm devletlerden yardım talebi kaydedilmiştir³²⁶.

Daha önce Birleşmiş Milletler’in Antlaşma’nın VII. Bölümü dahilindeki yetkisine bağlı olarak kurmuş olduğu *ad hoc* nitelikli mahkemelerin masrafları kendisi tarafından karşılanmıştır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin başvurularından kaynaklanan masraflara ilişkin olarak Roma Statüsü 115. maddesi b bendinde özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre Konsey’in başvurularından kaynaklanan masraflar ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun onayına tabi olarak Birleşmiş Milletler tarafından sağlanan fonlar maddi bir kaynak olarak düzenlenmiştir.

Mahkeme’nin Konsey sevkleri durumunda Birleşmiş Milletler’den bütçe beklentisi bulunduğu açıktır. Ancak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin gerek Darfur gerekse Libya uygulamalarında sevk ile ilgili ortaya çıkabilecek her türlü harcama ve masrafın Statü’nün taraf devletleri ve gönüllü olarak katkıda bulunmak isteyenler tarafından karşılanacağı ortak maddesini düzenlenmiştir³²⁷. Bu madde ile sevk kararı her ne kadar

³²⁴ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 198.

³²⁵ “Twenty-fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)”, s. 20

³²⁶ “Twenty-fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)”, s. 20.

³²⁷ Bu madde Amerika Birleşik Devletleri tarafından önerilmiştir. ABD’nin Birleşmiş Milletler’den fon kullanılması konusunda son derece katı bir yaklaşımı bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.; ABA-ICC Project Staff, “Overcoming Obstacles to Funding ICC Investigations in UN Security Council Referred Cases”, *International Criminal Justice Today*, (10 Aralık 2015), Erişim: 20 Nisan 2022, <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/overcoming-obstacles-to-funding-icc-investigations-in-un-security-council-referred-cases/>. ; ayrıca bkz.; “Encouraging UN Security Council Support of ICC Cases Starts with Practical Steps”, *International Criminal Justice Today*, (10 Aralık 2015), Erişim: 5 Kasım 2022, <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/encouraging-un-security-council-support-of-icc-cases-starts-with-practical-steps/>.

Güvenlik Konseyi'nin en temel görevi olan uluslararası barış ve güvenliğin korunması kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi eylemi olsa da Birleşmiş Milletler'in bütçesinin kullanılamayacağı ve finansal bir sorumluluğunun doğmayacağı ortaya konmuştur³²⁸. Her iki sevk kararında da Birleşmiş Milletler'in herhangi bir finansal sorumluluk üstlenmemesi Mahkeme'nin hukuki bağımsızlığına uygulamada bir “meydan okuma” olarak görülmektedir³²⁹.

Güvenlik Konseyi'nin daimi kilit üyelerinin (Amerika, Rusya, Çin) Roma Statüsü'ne taraf olmadığı ve masrafların taraf devletlerce yüklenildiği göz önünde bulundurulduğunda, daimi üyelerin kendi kararlarının maddi külfetinden azade olması son derece ironik bulunabilir³³⁰. Örneğin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin desteklenmesini engelleyen önemli adımlardan biri Bush yönetimindeki ABD'nin iş birliğini ve Mahkeme'ye finansal yardımını yasaklayan Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers' Protection Act-ASPA) çıkarmasıdır³³¹. Yasaya göre hiçbir hükûmet birimi Mahkeme'ye finansal destek sağlamayacaktır. Nihayetinde bu durum Mahkeme ile birlikte dolaylı olarak taraf devletlerin de araçsallaştırıldığı görüşünü doğurabilecektir.

Her ne kadar bugüne dek görmüş olduğumuz sevk uygulamalarında karşılaşmamış olsak da gelecekte Güvenlik Konseyi tarafından sevk edilen ciddi bir durumun Mahkeme tarafından yeterli bütçe olmadığı gerekçesiyle reddedilebilme olasılığı düşünülmelidir. Yahut taraf devletlerin Konsey tarafından sevk edilen duruma ilişkin ortaya çıkacak olan masrafları karşılamayı reddetmesi olasılığı da göz ardı edilemez. Nitekim Mahkeme'nin üye devletlerin katkı payını ödemesi konusunda ciddi sorun yaşadığı, 44 milyon Euro'yu aşan borcu bulunduğu ve 2023 yılında bütçesinin tükenmesi riskinin bulunduğu ifade edilerek

³²⁸ Bu durum bazı yazarlarca Mahkeme'nin karşılaştığı “en skandal durumlardan biri” olarak nitelendirilmiş ve Konsey'in bu tavrı “ucuza adalet sağlamak” olarak görülmüştür. bkz.; Hemi Mistry ve Deborah Ruiz Verduzco, “The UN Security Council and the International Criminal Court”, Chatham House, 2012, s. 7.

³²⁹ Lentner, “*The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism*”, s. 280.

³³⁰ Reisman, s. 617.

³³¹ Cenap Çakmak, “ABD ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Liberal Düşünce Dergisi*, sy 48 (2007): 87-108. s. 96. Yasa gerekli görüldüğü taktirde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin başkenti olan Lahey de dahil olmak üzere dünyanın herhangi bir yerine askeri operasyon düzenleme yetkisi verdiği için “Lahey İşgal Kanunu” olarak da bilinmektedir. Yasanın tam metni için bkz.; “American Service-Members' Protection Act” (Department Of State. The Office of Electronic Information, Bureau of Public Affairs., (30 Temmuz 2003), Erişim: 2 Kasım 2022, <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.html>).

durumun Mahkeme'nin tamamen kapanmasına kadar gidebileceği endişesi ifade edilmiştir³³².

Statü'nün 115. maddesi dahilinde Birleşmiş Milletler tarafından sağlanan fonlar bir kaynak olarak belirtilmişse de Birleşmiş Milletler Antlaşması 14. maddesinde açıkça ele alındığı üzere Birleşmiş Milletler'in bütçesini Genel Kurul düzenlemekte ve onaylamaktadır. Statü metninde bu durumun hilafına bir ifade bulunmamakla beraber Güvenlik Konsey'inden bağımsız bir Birleşmiş Milletler desteğinden de bahsedilmemektedir. Bir başka deyişle, Statüde Genel Kurul'un onayına tabi bir fonun kaynak olarak belirtildiği görülse de bu Güvenlik Konseyi'nin başvurularından kaynaklanan masraflara ilişkindir.

Bu durumda gelecekte bir sevk durumuyla karşılaşıldığında Mahkeme'nin Güvenlik Konsey'inden sevk özelinde fon talep etmesinin önünde hukuki bir engel görünmemektedir. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına ilişkin almış olduğu bir karar Genel Kurul tarafından, -maddi destek özelinde değerlendirilse de- kabul görmelidir. Böylece Konsey'in uluslararası barış ve güvenliğin tesisi konusunda tek yetkili olmasının Genel Kurul onayı yoluyla dolaylı olarak delindiği ve daha geniş bir kabulün gerekeceği bir senaryoyu önümüze koyabilir.

Elbette Genel Kurul ile Güvenlik Konseyi'nin aralarında uyuşmazlık yaşaması bir diğer olasılıktır. Şimdiye değin Suriye'nin sevk Konsey'in daimi üyelerinin veto yetkisini kullanması gerekçesiyle Mahkeme'ye taşınamamıştır³³³. Kaldı ki kabul edilmeyen taslakta da yine masrafların Birleşmiş Milletler tarafından karşılanmayacağı yer almaktadır. Dolayısıyla Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi üçüncü sevk taslağında da aynı tutumunu kural haline getirme sinyali vermektedir. Buradan hareketle akıllara ilk olasılık olarak veto gerekçesinden farklı olarak Konsey'in gelecekteki sevk kararının maddi gerekçelerle belirsiz ve çözümsüz kalmasının da muhtemel olabileceği gelmektedir.

Bu görüşün aksine Birleşmiş Milletler Antlaşması md. 2/7'de VII. Bölümde öngörülen zorlayıcı önlemlerin uygulanmasının hiçbir biçimde engellenemeyeceği hükmü

³³² Stuart Ford, "Funding the ICC for Its Third Decade", SSRN Scholarly Paper (Rochester, NY, 2023).

³³³ Rusya Libya sevkini başarısız bir örnek olarak değerlendirmiştir. Bu sebeple de Konsey üyelerinin Güvenlik Konseyi konularını Mahkeme'ye sevk etmesinin ve başarısızlığın tekrarlanmasının önüne geçmekte kararlı olduğunu ifade etmiştir. Bknz.; Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism", s. 281.

hatırlatılarak Konsey'in VII. Bölümü dahilinde hareketi sayılan sevk yetkisini kullanmasının Genel Kurul tarafından engellenmesinin söz konusu olamayacağı görüşü de bulunmaktadır³³⁴. Ancak kanaatimizce hukuki anlamda alınan bu önlemler uygulamada - özellikle tüm süreçleri kökten etkileyecek maddi bir kaynaklılık sorunu baş gösterdiğinde- işlevsiz kalmaya mahkûm olabilecektir³³⁵. Bahsettiğimiz farazi senaryoların aslında yerinde bir kaygı olduğuna dair ön işaret olarak, Nisan 2021 tarihine ait olan "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Roma Statüsü Sistemi Hakkında Bağımsız Bilirkişi İncelemesi Nihai Raporu"nda Mahkeme savcısına bütçe kaynaklarının sınırlılığının baskısı hatırlatılarak, işlendiği iddia edilen suçların ağırlığı için daha yüksek bir eşiği benimsemeyi düşünmesinin önerilmesi³³⁶ örnek verilebilecektir.

Raporda Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından şimdiye kadar soruşturmaların açılmasında içtihad halini alan düşük yasal eşik uygulamasından başkaca savcılığın bir politika faktörü olarak vaka seçimi veya önceliklendirme kararı gibi geniş takdir yetkisinin sahip olduğu olduğu durumlara dikkat çekilmektedir. Bir başka deyişle, özellikle taraf devletlerin Mahkeme'ye sağladıkları kaynakların yeterliliği hakkındaki tartışmalarda kaynakların daha etkili kullanılabilmesi kapsamında savcının hangi davalara öncelik vereceği konusundaki takdir yetkisine dikkat çekilmiştir. Bu noktada oluşan beklenti savcının bir durumu ele almadaki yasal eşiği sağlayan vakalar arasında makul bir öncelik sırası yapması olabilir.

Her ne kadar savcının takdir yetkisi olsa da yasal düzlemde vakaların ele alınması için gerekli eşiğin tek taraflı olarak yükseltilemeyeceği kabul edilmiştir. Kanaatimizce savcının soruşturmayı açıp açmama konusunda hukuk dışı hususlar hakkında değerlendirme yapması beklentisi savcılığın işini güçleştirecek ve Mahkeme'nin tarafsızlığına zarar verebilecektir. Yani hukuki gerekçeler dışında salt bütçe ile uyumlu hareket etmek amacıyla savcının bir soruşturmayı dikkate almaması Mahkeme'ye olan güveni zedeleyebilecektir.

³³⁴ Reisman, s. 617.

³³⁵ Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi sevklerinde yapılan devletlerin gönüllü olarak katkıda bulunması çağrısı, Kanada'nın Darfur soruşturması için katkıda bulunduğu 500 bin dolar dışında, oldukça zayıf bir karşılık bulmuştur. Bknz.; Staff, "Overcoming Obstacles to Funding ICC Investigations in UN Security Council Referred Cases".

³³⁶ "Overall Response of the International Criminal Court to the 'Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System – Final Report'", (14 Nisan 2021), Erişim: 5 Haziran 2022, https://asp.icccpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/Overall%20Response%20of%20the%20ICC%20to%20the%20IER%20Final%20Report%20-%20ENG%20-%202014April21.pdf, s. 94

Yahut bir başka örnek verecek olursak, Konsey tarafından yöneltilen bir kararın politik olup olmadığı konusunda bir değerlendirmenin savcı tarafından yapılması beklentisi de benzer sonuçlara yol açacak ve maksadı aşan bir yükü savcılığa yüklemek olacaktır.

Son ve güncel olarak, 2021 yılı Aralık ayında Uluslararası Ceza Mahkemesi 2022 yılı bütçesinin düzenlendiği kararda³³⁷ Güvenlik Konseyi tarafından yapılan sevkler özel başlık altında bugüne değin sevkler dahilinde yapılan masrafların yalnızca taraf devletler tarafından karşılanmış olmasının endişeyle karşılandığı kaydedilmiştir. Statü'nün 115. maddesi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Birleşmiş Milletler Arasındaki İlişki Anlaşmasının 13/1. maddesi hatırlatılarak sevkler özelindeki masrafların Birleşmiş Milletler tarafından karşılanması beklentisine dikkat çekilmiştir. Bugüne kadar sevklerle ilişkin taraf devletlerden elde edilmek üzere tahsis edilen onaylanmış bütçenin yaklaşık olarak 75,080.5 bin Euro olduğu belirtilmektedir. Mahkeme açıkça bu durumu Birleşmiş Milletler ile kurumsal diyaloguna dahil etmeye ve bu hususta Taraf Devletler Asamblesine bir rapor vermeye davet edilmiştir.

Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ile başlayan süreçle ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısı savaş suçlarına ilişkin soruşturma başlatmış ve 2022 Mart ayında devletlere finansal talep çağrısında bulunmuştur³³⁸. ABD'nin iç yasal düzenlemeleri ve katı tavrı Mahkeme'nin kullanımına sunulacak bir fonu mümkün kılmamakta, ancak diğer taraftan Ukrayna özelinde bir bağışın yapılması kamuoyunda tartışılmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yerine getirdiği görevlerin her birinin insanlığa etki eden önemli suçlar olduğu göz önüne alındığında ABD'nin "*à la carte*"³³⁹ usulle seçim yaparak istediği soruşturma özelinde bağış yapmasının Mahkeme'nin itibarına getireceği zarar Uluslararası Ceza Mahkemesi s avcısınca kabul görmemiştir. Zira bu durum, verilen kararların tarafsız ve bağımsız verildiğine olan inancı zedeleyici bir tavır olacaktır. Mahkeme'nin uluslararası ölçekte önemli suçlara karşı yürüttüğü hukuki süreçler tarafsızlığının korunması temelinde

³³⁷ "UCM 2022 Bütçe Kararı", Resolution ICC-ASP/20/Res.1, Erişim: 6 Temmuz 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/ICC-ASP-20-Res1-AV-ENG.pdf.

³³⁸ "Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: 'I have decided to proceed with opening an investigation.'", International Criminal Court, Erişim: 8 Temmuz 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

³³⁹ Tanım Profesör Rebecca Hamilton'a aittir. Bknz.; Ryan Goodman, "How Best to Fund the International Criminal Court", Just Security, 27 Mayıs 2022, <https://www.justsecurity.org/81676/how-best-to-fund-the-international-criminal-court/>.

mümkün olan en etkin şekilde yürütülmeli ve bu hususlarda gerek devletlerce gerekse diğer uluslararası aktörlerce azami özen gösterilmelidir.

4.2.2. Yargıçların Seçimi, Atanması ve Bağımsızlığı

Mahkeme bağımsızlığının temel unsurlarından birisi yargıçların bağımsızlığıdır. Hemen her hukuk sisteminde yargıcın bağımsız ve tarafsız olması yargı kuruluşunun da bağımsızlığına kârîne teşkil etmektedir. Yazarlar yargıçların seçiminden atanmasına, görevlerine ilişkin hususlardan her türlü özlük haklarına kadar düzenlemeleri bu bağlamda ele almaktadırlar. Bir uluslararası yargıcı dolayısıyla da uluslararası mahkemenin yargısal bağımsızlığını etkileyecek bağımsızlık parametrelerini Zimmermann çatışmanın tarafları, devletler ve diğer siyasi aktörlerin etkisi, diğer mahkemeler ve yargıçlar, genel kamuoyu ve yargıcın kendi kişiliği şeklinde saymıştır³⁴⁰.

Unsurları biraz daha açıklığa kavuşturmak gerekirse ilk olarak, yargıçların kararları çatışma taraflarından biriyle olan ilişkisine değil, hukuka ve davanın olgularına dayanmalıdır. İkinci olarak, erkler ayrılığı sistemi bulunmayan uluslararası alan ve yargı bağlamında mahkemelerin uluslararası normlara uyumunu sağlayan ve bu normları oluşturan kuruluş ve aktörlerden bağımsızlığı temin edilmelidir. Böylece uluslararası düzende başkaca mahkemelerin doğrudan bir bağlayıcı etkiye sahip olmaması ve hiyerarşik bir yapının bulunmaması sebebiyle kararlara boyun eğme zorunluluğunun ortadan kalkması mümkün olacaktır.

Uluslararası hakimin hukukun ne olması gerektiğine dair çağdaş bir anlayışa ulaşmasında çevresi ve sosyal etkileşimlerle şekillenmesi ve bu etkinin yargıcın nesnel bir şekilde hukuku uygulamasına tesiri önemlidir. Yargıcın bağımsızlığına etki edecek son etken ise yargıcın dış kaynaklar haricindeki önyargılı yaklaşımı olarak tanımlanan içsel egemenliği olacaktır³⁴¹. Uluslararası Ceza Mahkemesi de benzer parametreleri Roma Statüsü'nde düzenleyerek bağımsızlığını teminat altına almak istemiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinde asgari olarak on sekiz yargıç bulunmaktadır. Gerek duyulması halinde yargıç sayısının artırılması Taraf Devletler Asamblesi'nin de onayıyla mümkündür. Roma Statüsü gereğince atanacak yargıçların belli ahlaki ve mesleki

³⁴⁰ Zimmermann, "The Notion of Judicial Independence – The Analytical Framework", s. 76-77.

³⁴¹ Zimmermann, "The Notion of Judicial Independence – The Analytical Framework", s. 77-87.

gereklilikleri karşılaması beklenir (md.36/3). Buna göre yargıçlar “*yüksek ahlaki değerlere, tarafsız ve bütüncül karakterlere sahip olan ve kendi devletlerindeki en yüksek yargı makamlarına atananlarda aranan niteliklere sahip kişiler arasından*” seçilmektedir. Mesleki olarak ise Mahkeme’nin çalışma alanlarında deneyim sahibi olması ve çalışma dillerinden en az birini (İngilizce veya Fransızca) iyi bilmesi beklenmektedir.

Devletlerin temsilinde eşit bir uygulama olabilmesi için aynı devletin vatandaşı olan iki yargıç bulunamayacaktır (md.36/7). Keza yargıçların seçimi sırasında dünyadaki başlıca hukuk sistemlerinin temsili, eşit coğrafi temsil, kadın ve erkek yargıçlar arasında adil oranda temsil gibi eşitliği sağlayacak önemli unsurlar gözetilmelidir. Taraf devletlerin belirlenen özellikteki adayları önermesini sağlamak ve seçimdeki keyfiliği önlemek için devletin kendi en yüksek yargı makamına seçilme prosedürü veya Uluslararası Adalet Divanı’na aday gösterme prosedürü ile aynı sürecin işleyeceği belirtilmiştir (md. 36/4-a). Taraf devletler kendi vatandaşlarını yahut Statü’ye taraf bir başka devletin vatandaşını önerebilecektir³⁴².

Yargıçların aday gösterilmesi ve seçilmesi süreci tamamen Roma Statüsü’ne taraf devletler tarafından yürütülmekte ve kontrol edilmektedir. Yargıçlar Taraf Devletler Asamblesi toplantısında gizli oyla seçilir. Mahkeme’ye en yüksek oyu alan ve mevcut ve oy kullanan devletlerin üçte iki çoğunluğunun oyunu elde eden on sekiz aday seçilir (md. 36/6). Seçilen yargıç dokuz yıllık görev süresi sonunda yeniden seçilemez.

Yargıçların seçilmesi prosedürüne ilişkin olarak Bertodano, Mahkeme yargıçlarının Taraf Devletler Asamblesi tarafından seçilmesini politikacılar ve diplomatların atama sistemine siyasi bir unsur olarak dahil olmasını sağlaması yönüyle eleştirmiş, bunun karşısında yargıçları yalnızca deneyimlerine ve çalışmalarının kalitesine göre seçen veya tavsiye eden uluslararası uygulayıcı ve akademisyenlerden oluşan bağımsız bir atama komitesini önermiştir³⁴³. Yani temelde bu üst düzey yargı görevini gerçekleştirecek yargıçların gözden geçilmesini sağlayacak hukuki uzmanlığa sahip olan ve bağımsız kişilerden müteşekkil bir sistemin varlığına duyulabilecek ihtiyaç vurgulanmaktadır. Bu

³⁴² Bu uygulama bir kez yapılmış ve Panama devleti Kosta Rika uyruklu eski yargıç Elizabeth Odio Benito’yu 2003-2012 dönemi için aday göstermiştir. Bknz.; Silvia Fernández de Gurmendi, “Judges: Selection, Competence, Collegiality”, *AJIL Unbound* 112 (2018): 163-67, s. 164.

³⁴³ Sylvia Bertodano, “Judicial Independence in the International Criminal Court”, *Leiden Journal of International Law* 15, sy 2 (2002): 409-30.

minvalde Statüde Taraf Devletler Asamblesi'nin uygun gördüğü durumlarda bir Danışma Komitesi kurabileceği düzenlenmiştir (md. 36/4-c)³⁴⁴.

Roma Statüsü'nün 40. ve 41. maddeleri Mahkeme yargıçlarının görevlerini yerine getirmede bağımsız hareket edebilmelerini güvence altına almak üzere düzenlenmiştir. Bu kapsamda yargıçların yargısal görevlerine müdahale ihtimali olan veya bağımsızlıklarına duyulan güveni etkileyebilecek hiçbir faaliyette bulunamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır (md. 40/2). Mahkemede de tam zamanlı olarak görev yapan yargıçlar profesyonel mesleki anlamda bir başka faaliyette bulunamayacaktır (md. 40/3).

Bir davada yargıcın tarafsızlığından makul bir şüphe duyulabileceği durumda yargıcın kendi talebi üzerine Başkanlık tarafından çekilmesi uygun görülebilir yahut Mahkeme savcısı, yargılanan ya da hakkında soruşturma yapılan kimseler tarafından yargıcın davaya bakmaması itirazında bulunabilir (md. 41). Bir yargıcın görevden uzaklaştırılabilmesi ise yargıcın ciddi uygunsuz davranışlarda bulunduğu veya mevcut görevlerini ihlal ettiğinin anlaşılması ya da görevlerini yapamaz hale gelmesi durumlarında mümkündür (md. 46/1-a ve b). Görevden uzaklaştırma kararı diğer yargıçların üçte iki çoğunlukla yapacakları tavsiye üzerine taraf devletlerin üçte iki çoğunluğınca alınır (md. 46/2-a). Savcılar ise yargıçlardan farklı olarak taraf devletlerin salt çoğunluğu ile uzaklaştırılabilir (md. 46/2-b). Kararlar Taraf Devletler Asamblesi'nde gizli oy ile alınır.

Yargıçlara sunulan bu güvencelerle ve kolayca görevden alınamayacak olmaları neticesinde kararlarını mümkün olduğunca siyasi baskılardan uzak almalarının kolaylaştığı söylenebilecektir. Uygulamada da yargıçların dokuz yıllık görev sürelerini³⁴⁵ tamamlamaları çok ciddi sorunlarla karşılaşmadığı sürece mümkün görünmektedir. Ancak yine de Uluslararası Ceza Mahkemesi yargıçları kararlarının uluslararası kamuoyunda siyasi olarak nasıl algılandığı, özellikle de görev süreleri sona ererek kendi ülkelerinde yeniden istihdama

³⁴⁴ Danışma Komitesi 2012 yılına kadar kurulmamıştır. 2011 yılı seçimlerinde ise gösterilen adayların niteliklerine ilişkin bağımsız bir uzman değerlendirmesini sağlamak amacıyla bir uzman grubu oluşturulmuştur. Danışma Kurul'unun yargıç adaylarının Statü'nün gerektirdiği nitelikleri haiz olup olmadıklarını anlamak bakımından mevcut tek mekanizma olarak önemli bir boşluğu doldurduğu değerlendirilmektedir. Adaylar hakkındaki değerlendirmelerini rapor eden Komitenin 2017 yılında yayınladığı rapor ise adaylar arasında bir karşılaştırmaya yardımcı olacak rehber niteliğindedir. Son olarak 2021 Aralık ayında üç yıl süreyle görev yapacak olan dokuz aday belirlenmiştir. Raporlar ve ayrıntılı bilgi için bkz.; "Advisory Committee on nominations of judges of the International Criminal Court | International Criminal Court", Erişim: 5 Temmuz 2022, <https://asp.icc-cpi.int/ACN>.

³⁴⁵ Dokuz yıllık görev süresi yalnızca Yargılama veya İstinaf Dairelerine atanan bir yargıcın başlamış olan bir dava veya istinaf duruşmasını tamamlamak üzere görevini devam ettirebileceği durumda uzayabilir (md. 36/10).

geri döndüklerinde devletleri tarafından nasıl algılanacakları ve nihayetinde uluslararası toplum tarafından saygı görme istek ve endişelerinden tamamen bağımsız hale gelemeyeceklerdir³⁴⁶.

Tarafsız ve adil uluslararası yargılamaların gerçekleşmesi için yargıçların kendi devletlerini doğrudan yahut dolaylı olarak ilgilendiren durumlarda ulusal politik kaygı ve çıkarları göz ardı edebilmesi, objektif kararlar vermesi son derece önemlidir. Öte yandan devletlerin kendi ulusal çıkarlarına göre karar vereceğinden emin olduğu yargıç adaylarını Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne seçmek üzere diğer devletlerle bir iş birliğine gitmesi ihtimali de güçlüdür³⁴⁷.

Uluslararası Ceza Mahkemesi yargıçlarının görevi üstlendikten sonra ulusal bağılıklarının tamamen ortadan kalkmadığı kabulünden hareketle Markovic, yargıçların kendi uluslarının karıştığı ciddi uluslararası suçların yargılanmasında da ulusal iradeye uygun kararlar vermeye eğilimli olacaklarını belirtmiştir. Bu durumda yargıçların tarafsızlıkları konusunda şüphe oluşabileceğini, bu sebeple de kendi vatandaşları tarafından veya onlara karşı işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili davalarda uluslararası toplumu temsil etme konumlarına hâlel gelebileceği ve devletlerinin çıkarlarını önemli ölçüde ilgilendiren diğer davalarda da hakimlikten çekilmelerinin gerektiği görüşünü ifade etmiştir³⁴⁸.

Yargıçlar gerek Konsey'in sevki gerekse diğer tetikleme mekanizmalarının neticesinde tamamlayıcılık ilkesinin gereği olarak kabul edilebilirlik incelemesinde bulunmaktadır. Statü'nün kabul edilebilirlik şartlarındaki muğlak ifadeler yargıçlara sanıkların yargılanmasına ilişkin geniş bir takdir alanı bırakabilmektedir. Yargıçların tamamlayıcılık rejimi dahilinde karşılaşılabilecekleri en önemli zorluk özellikle devletin bir kişiyi soruşturması, kovuşturması, mahkum etmesi ve kısa bir süre sonra kişiyi affetmesi veya şartlı tahliye etmesi durumunda yargıçların bu son derece politik ve hassas konuda vereceği kabul edilebilirlik kararının geniş siyasi sonuçları olacağı noktasında görülmüştür³⁴⁹. Özellikle sevk durumunda Mahkeme'ye iletilen kararlar uluslararası alanda güçlü olduğu kabul edilen ülkelerin daimi üyesi bulunduğu Konsey'den geldiğinden,

³⁴⁶ Milan Markovic, "International Criminal Trials and the Disqualification of Judges on the Basis of Nationality", *Washington University Global Studies Law Review* 13, sy 1 (2014): 1-48, s. 26.

³⁴⁷ Markovic, s. 30.

³⁴⁸ Markovic, s. 48.

³⁴⁹ Bertodano, s. 425.

yargıçların bu siyasi etkiden kurtularak tamamıyla bağımsız bir karar almasının güç olabileceği olası görülebilir. Ancak bu yükü büyük oranda Mahkeme savcılarının yüklendiğinden, bu konudaki tartışmaların savcı bağımsızlığı kapsamında tartışılması yerinde olacaktır. Gerek yargıçların seçilmesi ve atanmasında gerekse kabul edilebilirlik incelemesinde somut şartların ortaya konulması siyasi bir etki yahut tehdit olmaksızın karar alınabilmesini destekleyecek ve Mahkeme'nin bağımsız yapısının korunmasına yardımcı olacaktır.

4.2.3. Savcılık Makamının Tarafsızlık ve Bağımsızlığının Sağlanması

Daimi bir Mahkeme'nin daimi ve bağımsız organlarından biri olan Savcılık Ofisi bağımsızlık, tarafsızlık ve objektiflik prensipleri doğrultusunda hareket eden bir savcı tarafından yönetilmektedir. Savcı Taraf Devletler Asamblesi'nin gizli oyları neticesinde salt çoğunluğun sağlanması ile bir defalığa mahsus, dokuz yıllık görev süresiyle seçilir. Mahkeme'nin tetikleyici mekanizmaları aracılığıyla yetkisine giren suçlar hakkında suç ihbarına konu ve dayanak teşkil eden her türlü bilgi ve belge ilk başvuru noktası olan savcılığa iletilir. Savcılık Ofisi gerekli incelemeleri yapar ve neticeyi Mahkeme'ye sunar.

Savcı ve yardımcılarını farklı devletlerin vatandaşları olarak tam zamanlı görev ifa ederler (md. 42/2). Savcılık Ofisi mensuplarının dış bir kaynaktan talimat beklemeyeceği ve talimata göre hareket etmeyeceği belirtilerek bağımsızlık ödevlerinin altı çizilmiştir. Dolayısıyla bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkındaki güveni etkileyebilecek herhangi bir işte ve faaliyette bulunmama yükümlülükleri bulunmaktadır. Savcının “*mahkemenin bakmakta olduğu bir davaya veya hakkında araştırma veya soruşturma yapılan şahısla ilgili ulusal düzeyde bir davaya daha önce herhangi bir sıfatla yer almışsa açılan davada savcılık yapabilme ehliyeti bulunmaz*” (md. 42/7).

Bu gerekçelerle, hakkında araştırma veya soruşturma yapılan şahıs her aşamada savcı veya yardımcılarının çekilmesini talep edebilir yahut savcı kendisi tarafsızlığına gölge düşecek bir durum tespit ettiğinde çekilebilir. Nitekim savcının çekilmesine dair önemli bir örnek somut olarak Libya sevkinde görülmüştür. Uluslararası Ceza Mahkemesi Başsavcısı Kerim Han daha önce Muammer Kaddafi'nin oğlu Seyfülislam Kaddafi'nin avukatlığını

yaptığı gerekçesiyle tarafsızlığın korunması ilkesince davayı yardımcısı James Stewart'a devrettiğini belirtmiştir³⁵⁰.

Savcılık ehliyetinin kaybedilmesi konusundaki karar Temyiz Dairesi'ne aittir. Anılan düzenlemeler savcılığın görevlerini Mahkeme'nin tarafsız ve bağımsızlık gibi en temel özellikleri çerçevesinde yürütmesini sağlamak üzere ihdas edilmiştir.

Gerçekleri ortaya çıkarmakla görevli olan savcı cezai sorumlulukla ilgili doğru deliller bütününe ulaşmak için soruşturmayı genişletme, etkin soruşturma ve kovuşturma için her türlü uygun tedbiri alma, devletlerden ya da hükûmet dışı örgütlerden bilgi ve iş birliği talep etme hak ve görevlerine sahiptir (md. 15/2 ve md. 54/3). Kendisine ulaşan belge ve bilgileri bilgi veren tarafın rızası olmadıkça yargılamanın hiçbir safhasında açıklamamaya mutabık kalabilir, bilgi ve delillerin mahremiyetini muhafaza etmek ve korunmasını sağlamak amacıyla her türlü önlemi alabilir (md. 54/3-e ve f).

Bu bölümde ön inceleme, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında savcının görev ve yetkileri açıkça belirlenecektir. Bu aşamalarda karşılaşılan çeşitli teorik ve uygulamaya ilişkin tartışmalar ışığında, genel olarak savcılığın bağımsızlık ve etkinliğinin sağlanmasına yardımcı yahut engel teşkil edici hususlar aydınlatılmak istenmektedir.

4.2.4. Ön İnceleme, Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasındaki Etkenler

4.2.4.1. Ön İnceleme, Soruşturma ve Kovuşturmanın Başlatılması

Savcının bir soruşturma başlatabilmesi için Roma Statüsü'ne taraf devletler yahut Güvenlik Konseyi tarafından kendisine ulaştırılmış olan ya da resen elde etmiş olduğu bilgileri değerlendirmesi gerekmektedir. Değerlendirme kriterlerinin ne olduğu konusunda Roma Statüsü'nün 53. maddesine dayanarak yöneltilecek üç sorunun cevaplanması beklenecektir³⁵¹. Sorulardan ilki savcının elindeki bilgilerin Mahkeme'nin yetkisine giren bir suçun işlenmiş veya işlenmekte olduğu kanaatine makul bir temel oluşturup

³⁵⁰ “UCM Başsavcısı Khan, Seyfülislam Kaddafi davasından çekildi”, TRT Haber, 24 Kasım 2021), <https://www.trthaber.com/haber/dunya/ucm-bassavcisi-khan-seyfulislam-kaddafi-davasindan-cekildi-629252.html>.

³⁵¹ Roma Statüsü'ne dayanarak savcılığın görev ve yetkilerine ilişkin yapılan ayrıntılı iç düzenleme için bkz.; “Regulations of the Office of the Prosecutor”, ICC-BD/05-01-09 § (2009), Erişim: 28 Temmuz 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/FFF97111-ECD6-40B5-9CDA-792BCBE1E695/280253/ICCBD050109ENG.pdf>.

oluşturmadığı sorusudur. İkinci olarak olayın 17. maddeye göre kabul edilebilirlik kıstasına uygun olup olmadığı veya uygun hale gelip gelemeyeceği sorusu yöneltilecektir. Son olarak suçun vahameti ve mağdurların çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet edip etmeyeceği yönünde maddi nedenler olup olmadığı araştırılmalıdır.

Savcı yukarıdaki sorulara göre yaptığı değerlendirme neticesinde işleme devam etmek için makul bir temel bulunduğuna kanaat getirmelidir. Savcılığın ön incelemesi ve soruşturma başlatma yetkisi bazı kontrol mekanizmaları ile dengelenmiş görünmektedir. İlk olarak savcının bir soruşturma başlatmaya yer olmadığı kararı verdiği durumlarda kararını ve gerekçesini Güvenlik Konseyi'ne (taraf devlet başvurusu olduğu durumlarda başvuru devlete) derhal bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır (md. 53/2-d). Statü'nün 15/6. maddesi gereğince kendisine sunulan bilgilerin soruşturma için makul bir temel oluşturmadığı sonucuna varan savcı kendisine bilgiyi sunanları da bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu tür bildirimlerde mağdur ya da tanığın güvenliğine ya da mahremiyetine yönelik olası bir tehlike teşkil edecek halin olmamasına dikkat edilmeli ve soruşturma kararının nedenleri izah edilmelidir³⁵².

Savcının resen bir soruşturma açmaya karar verdiği durumlarda Ön Yargılama Dairesinden izin alması gerekirken Güvenlik Konseyi (veya taraf devlet) tarafından yapılan sevk durumlarında savcının soruşturma açıp açmama ya da kabul edilebilirlik bakımından aldığı kararlar Konsey'in (ya da taraf devlet) talebi halinde Ön Yargılama Dairesi tarafından hukuki bir incelemeye tabi tutulabilir. Bu inceleme kararın çift aşamalı bir onaydan geçerek güçlenmesi yahut savcının kararını yeniden gözden geçirmesi kararı ile sonuçlanabilir (53/3-a). Lubin'in bu noktada dikkat çektiği önemli bir husus, savcının bir ön inceleme başlatmama kararının Ön Yargılama Dairesi tarafından incelenmesinin Statü'nün 46/3. maddesine dayanarak teoride mümkün olduğu ancak Daire'nin bu yetkisini oldukça dar bir şekilde yorumladığıdır. Örneğin Mısır'da gerçekleştiği iddia edilen suçlar hakkında savcılık tarafından verilen ön inceleme başlatmama kararına Mursi ve partisi tarafından itiraz edilmiştir. Savcılığın 23 Nisan 2014 tarihli ön inceleme açılmasını ret kararını yeniden

³⁵² Asaf Lubin, "Politics, Power Dynamics, and the Limits of Existing Self-Regulation and Oversight in ICC Preliminary Examinations", içinde *Quality Control in Preliminary Examination: Volume 2* (Rochester, NY: Torkel Opsahl Academic EPublishing, 2018), 77-150, s. 92.

gözden geçirmesi için II. Ön Yargılama Dairesi'ne yapılan başvuru karşısında Daire, kendi inceleme yetkisini sınırlandırarak başvuruyu reddetmiştir³⁵³.

Son olarak savcı kabul edilebilirlik incelemesi çerçevesinde önüne gelen durumu sadece Statü'nün 53/1-c veya 53/2-c maddesi kapsamında adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği gerekçesiyle reddederse bu husustaki kararı hakkında Ön Yargılama Dairesini bilgilendirmekle yükümlüdür (md 53/-d). Bu durumda Ön Yargılama Dairesi kendi inisiyatifi ile savcının kararını gözden geçirebilir ve ancak teyit ederse bu karar geçerli olacaktır (md.53/3-b).

Nihayetinde bir soruşturma başlatma niyeti bulunan savcı taraf devletlere ve yargı yetkisine sahip olabilecek diğer devletlere bildirimde bulunmalıdır. Ancak bütün bu değerlendirme kriterleri ve usule ilişkin kuralların Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak hareket ettiği bir durumun Mahkeme'ye sevki halinde geçerli olup olmadığı önemli bir tartışma konusudur.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve taraf devletlerden yapılan başvurular Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin desteklenmesi, insan hakları ve uluslararası adalet normlarına bağlılık göstergesi olarak değerlendirilmektedir. Ancak öte yandan bu yöntemler çatışmanın yalnızca bir tarafını hedef alarak siyasi ve stratejik çıkarların geliştirilmesine, böylece rakiplerin ortadan kaldırılması ve başvuruçuların cezasızlıklarının garanti altına alınmasına elverişliliği yönüyle daha dikkatli bir yaklaşımı hak etmektedir³⁵⁴. Bir örnekle izah etmek gerekirse, Konsey'in Darfur durumunu Mahkeme'ye iletmesi üzerine Savcı Moreno Ocampo'nun soruşturma bakımından Başkan El-Beşir'e odaklanması "siyasi olarak tek taraflı, çatışmanın gerçekliği ve tarihinden habersiz olduğu" yönüyle eleştirilmiştir³⁵⁵. Bu noktada savcılık makamına çatışmanın tüm taraflarının suç eylemlerini araştırarak dengesiz bir kovuşturmanın önüne geçmesi ve böylece Mahkeme'nin tarafsızlığını koruması bahsinde kritik bir görev düşmektedir.

Savcının Ön Yargılama Dairesinden izin alma sorumluluğuna ilişkin olarak ise, öncelikle delilleri değerlendiren savcı bir soruşturmanın derinleştirilmesinin gerekli olduğu kanaatine vardığında talebini destekleyici belgeleri Ön Yargılama Dairesi'ne ulaştıracaktır.

³⁵³ Lubin, s. 93.

³⁵⁴ Alana Tiemessen, "The International Criminal Court and the politics of prosecutions", *The International Journal of Human Rights* 18, sy 4-5 (2014): 444-61, s. 458.

³⁵⁵ Tiemessen, s. 455.

Ön Yargılama Dairesi verilerin makul olduğuna ve suçların Mahkeme'nin yargı yetkisine girdiğine kanaat getirirse, davanın kabul edilebilirliği ve yargı yetkisi konularında Mahkeme'nin sonraki tespitlerine bakmaksızın, soruşturmayı başlatma yetkisi verir (md. 15/4). Aksi taktirde Ön Yargılama Dairesi tarafından reddedilen soruşturma yetkisi talebi aynı duruma ilişkin ortaya çıkan yeni olay ve delillerle yeniden yöneltilebilecektir (md. 15/5).

Sonuç olarak savcının taraf devlet ya da Güvenlik Konseyi tarafından yapılan sevk durumuna ilişkin ön değerlendirmesinde soruşturmaya yer olmadığı kanaati hasıl olursa bu kararı ile ilgili taraf devleti ya da Güvenlik Konsey'i ni bilgilendirmesi gerekmektedir (md. 15/6 ve md. 53/2-c). Savcı soruşturma başlatmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği yönündeki maddi nedenlerden hareketle makul bir temel bulunmadığına karar verirse bu konuda Ön Yargılama Dairesi'ne bilgilendirmede bulunmalıdır (md. 53/c). Kabul edilebilirlik ve yargı yetkisi hakkındaki itirazlar iddianame kabulünden önce Ön Yargılama Dairesince incelenir, kabul sonrasında ise Yargılama Dairesi'ne yapılır (md. 19/6).

Savcının yetkilerinin tartışıldığı Roma Statüsü çalışmaları sırasında savcının dış baskılardan uzak tutulması, bağımsızlığı ve etkinliğinin sağlanması özel önemi haiz olmuştur. Savcının yetkilerine ilişkin Statü'nün 15. maddesinde yer alan görev ve sorumlulukların dışında biri Usul ve Delil Kuralları 105. madde diğeri 53. madde olmak üzere iki denetim ve denge mekanizması ihdas edildiği görülmektedir³⁵⁶.

İlkinde göre savcı 53. madde uyarınca soruşturma başlatmamaya karar verdiğinde başvuru devlete veya devletlere derhal yazılı olarak bilgi verecektir. Yine Güvenlik Konseyi'nin 13/b madde kapsamındaki sevki halinde durumu Konsey'e bildirecektir. Ayrıca savcı Statü'nün 53/1-c maddesi kapsamında bir karar aldığı anda bu durum hakkında Ön Yargılama Dairesini yazılı olarak derhal bilgilendirmekle yükümlüdür.

Ön inceleme faaliyetlerine ilişkin ikinci kontrol ve denge mekanizması ise 15. ve 53. maddeler dahilinde resen soruşturma kararı veren savcılığın Ön Yargılama Dairesi'nden izin alma gerekliliği bulunurken, Güvenlik Konseyi veya taraf devlet tarafından sevk durumlarında ise sevki yapan tarafların savcının yargı yetkisi veya kabul edilebilirliğine ilişkin

³⁵⁶ Lubin, s. 92.

soruşturma açmama kararına karşılık Ön Yargılama Dairesi tarafından yapılacak bir yargısal inceleme talep etme hakkına sahip olmalarıdır.

4.2.4.2. Savcı Güvenlik Konseyi Sevk Kararının Yerindeliliğini Değerlendirebilir mi?

Geçmişteki *ad hoc* nitelikli mahkemelerin savcılarını politikacılar tarafından seçilmiş olan hukuki meseleleri, o duruma özel olarak kurulmuş olan Mahkemelerde soruştururken, Uluslararası Ceza Mahkemesi yapısı savcıya soruşturacağı durumu seçebilme bağımsızlığı tanımıştır. Uluslararası ceza adaleti sisteminde bağımsız bir aktör olarak savcının resen soruşturma başlatması yoluyla Mahkemeyi harekete geçirebilmesi son derece önemli iken, soruşturma başlatmadan önce Ön Yargılama Dairesinden yetki alması gerekliliği yetkisini sınırlandırmıştır.

Konsey tarafından savcılığa soruşturma açılması için bir durum sevk edildiğinde ise savcılığın yetkisi ile ilgili olarak önemli bazı sorular ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, savcının soruşturma açıp açmamak konusunda bir takdir yetkisi bulunmakta mıdır? Bir başka deyişle savcı sevk kararının yerindeliliğini bir ön değerlendirme ile ölçme ve nihayetinde açmama kararı almaya muktedir midir?

Cevabını aradığımız bu soru Güvenlik Konseyi sevkinin niteliği hakkında da bize önemli bilgiler verecektir. Şayet Konsey'in sevk bir ihbar ya da şikayet niteliğinde ise, savcının kendisine iletilen fiillerin bir soruşturmaya devam etmek için makul bir dayanak teşkil etmediği kanaati ceza hukuku anlamında soruşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanabilecektir. Öte yandan uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ile görevli olan ve uluslararası alanda bu konudaki üst merci olarak kabul edilen Konsey'in kararının böyle bir incelemeye konu edilemeyeceği değerlendirilirse, bu durumda savcının takdir yetkisinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla sevk niteliği tabiri caizse bir emir niteliğine bürünecektir.

İkinci olarak ise, savcı resen soruşturma başlatması durumunda Ön Yargılama Dairesinden onay alırken, taraf devletler ve özellikle Güvenlik Konseyi tarafından sevk edilen durumlar karşısında elindeki verileri soruşturma açmaya yeterli bulsa bile bir Ön Yargılama Dairesi onayı olmaksızın doğrudan soruşturma açma iznine sahip midir? Özellikle Libya sevk kararını değerlendirdiğimiz bölümde El-Senussi davası ve kabul edilebilirlik itirazları çerçevesinde kısmen değindiğimiz bu konuyu bu başlık altında savcılık

yetkileri çerçevesinde daha ayrıntılı biçimde ele alacağız. Uygulamada karşılaştığımız Darfur ve Libya örnekleri ise kimi durumlarda tartışmalara bir cevap sunabilirken kimi durumlarda henüz uygulamada bir boşluk olduğunu göstermektedir.

Genel olarak, bir savcının kendisine iletilen durum hakkında hukuki bir sürecin başlatılmasını gerektirecek yasal bir zeminin oluşup oluşmadığını değerlendirmesi doğal bir görevidir. Uluslararası cezasızlığın önlenmesi ve ceza adaletinin sağlanması bakımından önemli bir görev ifa eden Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısına da Güvenlik Konseyi tarafından ilk kapı olarak başvurulması hukuki bir sürecin ilk ve doğru adımıdır.

Siyasi bir yapı olarak Konsey, uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini düşündüğü bir hususta çeşitli önlemler almaya karar vermiş ve Ceza Mahkemesini de bu yollardan biri olarak görmüştür. Mahkeme'nin bu anlamda değer görmesi elbette önem arz etmektedir. Ancak öte yandan Konsey'in Mahkeme'ye sevk ettiği durumu teknik anlamda ayrıntılı hukuki bir süzgeçten geçirmediği ve hatta geçirmesinin beklenmemesi de gerektiği göz ardı edilmemelidir. Bu durumda savcılık doğal olarak eline ulaşan delilleri bir soruşturma açmaya yeterli olup olmadıkları konusunda hukuki değerlendirmeye tabi kılacak ilk makam olarak görülmelidir.

Mahkeme ulaşan sevklerin niteliğine ilişkin olarak ise; Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçların tüm insanlığı ilgilendiren ağır suçlar olduğu göz önüne alındığında bunların takibinin şikayete bağlı olması beklenmeyecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girdiğini değerlendirdiği suçlarda savcının şikayet aranmaksızın resen bir cezai soruşturma başlatma yetkisine sahip olması bu görüşü destekler niteliktedir. Başvurucu devletin Statü'ye taraf olması yahut belli bir zaman, yer, konu bakımından yargı yetkisini tanımış olması Mahkeme'ye başvurusu için yeterlidir. Hatta doğrudan mağdur olmasa dahi tüm insanlığı ilgilendiren bu suçlar hakkında diğer taraf devletlerin savcının soruşturma yetkisini tetiklemek üzere dikkatini çekebileceği, yani aslında bir nevi ihbarda bulunabileceği söylenebilir. Nitekim Ukrayna hakkında Mahkeme'ye taraf devletlerin bir kısmı ortak bir metni imzalayarak ortak sevkte bulunmuşlardır.

1 Mart 2022'de savcılığa ulaşan sevkler üzerine savcı Ukrayna'da 2013'te bu yana işlenen suçlar hakkında tüm aktörleri içeren geniş çaplı bir soruşturma açmak üzere

alışmalara devam ettiğini duyurmuřtur³⁵⁷. Son olarak Güvenlik Konseyi’nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında yetkili organ olması onun tarafından yönlendirilen bir sevkini niteliği hakkında kafa karışıklığı yaratmaktadır. Mahkeme’nin Konseyden bağımsız bir mahkeme olduğu dikkate alınsa dahi sevkini bir ihbar mı yoksa VII. Bölüm kapsamında bir sevk olduğundan derhal yerine getirilmesi gereken bir ykmllk m olduğu tartışması ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle, Roma Statüsü’nn gereklilikleri ile Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın gereklilikleri çatıştığında hangisinin kabul edileceği noktasına kaymaktadır.

n incelemelere ilişkin Uluslararası Ceza Mahkemesi Politika Belgesinde³⁵⁸ bir n incelemenin Statü’nn 53. maddesine dayanarak dört aşamadan oluştuğu ifade edilmektedir. Buna gre³⁵⁹; ilk aşamada Roma Statüsü 15. maddesi uyarınca Mahkeme’ye ulaşan bilgilerin ciddiliği savcı tarafından analiz edilir ve açıkça Mahkeme’nin yargı yetkisi dışında kabul edilen durumlar filtrelenir.

İkinci aşamada savcı işlendiği iddia edilen suçlar hakkında fiili bir yasal değerlendirme yaparak Mahkeme’nin durum üzerinde yargı yetkisine sahip olup olmadığını ve potansiyel davaları tespit eder. Yani sevkini topyekn bir kabulü ya da reddi olmak durumunda değildir. Savcılığa göre bu aşama n incelemenin resmileştiği ve kamunun bilgisine sunulduğu aşamadır. Savcı eline ulaşan bilgilerin Mahkeme’nin yargısal yetkisi altında olup olmadığına bakmak üzere zaman, konu, kişi ve yer bakımından incelemelerde bulunur. Güvenlik Konseyi’nin Birleşmiş Milletler Antlaşması VII. Bölümü kapsamında

³⁵⁷ “Situation in Ukraine - Investigation”, International Criminal Court, Erişim: 27 Aralık 2022, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

³⁵⁸ Savcılığın n inceleme aşamasına ilişkin bir standart oluşturulması maksadıyla 2013 yılında politika belgesi yayınlanmıştır. Buna ek olarak üç yıllık stratejik planlarıyla n incelemelerin iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Belge için bkz.; “Policy Paper on Preliminary Examinations”, Politika Belgesi (Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Ofisi, (Kasım 2013), Erişim: 9 Ağustos 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf.

³⁵⁹ “Preliminary Examinations at the ICC: An Analysis of Prosecutor Bensouda’s Legacy” (Lahey: Uluslararası Ceza Mahkemesi, (Eylül 2021), s. 8. Bakibinga bir ön inceleme sürecini üç aşamalı olarak şu şekilde sıralamaktadır; n soruştırma, savcının eline ulaşan bilgileri değerlendirip soruştırmaya devam etmek için makul bir temel olup olmadığına kararını verdiği, böylece güvenilir bilgiler için eleme yaparak gerçek şüphelilerin doğru bir şekilde tanımlanmasını kolaylaştırdığı aşamadır. Soruştırma aşamasında savcı sanık lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak kovuştırmaya yer olup olmadığına dair yeterli dayanakları inceler. Son olarak kovuştırma ise savcının suçlamaları hazırlayarak Mahkeme’ye sunmak üzere hazırlandığı aşamadır. Bknz.; David Baxter Bakibinga, “Prosecutorial discretion and independence of the ICC prosecutor: concerns and challenges”, *Revista Acadmica Escola Superior do Ministrio Pblico do Cear* 10, sy 2 (2018): 177-93, s. 181.

sevki söz konusu olduğunda ise savcı kişi ve yer bakımından öngörülen şartlarla bağlı değildir.

Üçüncü aşama potansiyel davaların tamamlayıcılık ve ağırlık(vahamet) bakımından kabul edilebilirlik incelemesini içerir. Bu aşamada savcılık davaya konu edeceği durum dahilinde yeni ortaya çıkan ya da devam eden suç iddialarını araştırarak yargı yetkisi hakkında bilgi toplamaya devam edecektir. Kabul edilebilirlik kararı tamamlayıcılık ve dava konusunun ağırlığı/vahameti incelemesinden oluşmaktadır.

Son olarak dördüncü faz adaletin tecellisine hizmetin incelendiği aşamadır. Bu son inceleme ile savcılık bir soruşturma başlatmak için makul bir temel olup olmadığı konusunda nihai bir tavsiyede bulunacaktır. Bu aşamada savcı henüz tam bir soruşturma gücüne sahip olmasa da gerek duyduğu durumda devletlerden, Birleşmiş Milletler organlarından, devletlerarası yahut devlet dışı organizasyonlardan ve diğer mümkün olan kaynaklardan bilgi talep edebilecek, aynı zamanda Mahkeme'nin bulunduğu yerde yazılı ya da sözlü ifade alabilecektir³⁶⁰. Nihai olarak altını çizmek gerekir ki, ön inceleme aşaması Mahkeme'nin hangi tetikleme mekanizması ile harekete geçtiğinden ayrı olarak her durumda bağımsız biçimde yürütülecektir.

Roma Statüsü'nün 13/b maddesinde sevk durumunda savcının rolüne ilişkin ayrıntılı herhangi bir ifade bulunmamaktadır. 53. maddesinde ise savcının Güvenlik Konseyi sevki ile ilgili olarak soruşturmaya yer olmadığı kararı verdiği durumlarda kararı hakkında Konseyi bilgilendirmesi ve gerekçesini belirtmesi beklenir. Aynı maddenin 3. paragrafında Ön Yargılama Dairesi'nin Güvenlik Konseyi'nin talebi üzerine savcıdan takibata devam etmeme kararını gözden geçirmesini ya da kararını tekrar ele almasını isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde bir maddenin düzenlenmiş olmasından savcının sevk kararı karşısında soruşturmama kararı almasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Daha ayrıntılı biçimde düzenlenen Mahkeme Yönetmeliği ilgili maddesi (md. 45) ise savcının derhal yazılı bildirimde bulunma yükümlülüğünü hem Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi hem de taraf devlet sevki açısından gerekli bulmuştur. Dolayısıyla bu madde özelinde yorum yapacak olursak, savcının uygulamada taraf devlet başvurusu üzerine

³⁶⁰ "Policy Paper on Preliminary Examinations", s. 3.

soruşturmaya yer olmadığı kararı verdiği durumlar olduğu gibi³⁶¹ sevk yetkisi ile ilgili de - her ne kadar şimdiye kadar sınırlı olan iki örnekte böyle bir değerlendirme söz konusu olmamış olsa da- benzer kararın verilmesinin mümkün olduğu anlamı çıkabilir.

Ancak böyle bir durumda da, Birleşmiş Milletler Antlaşması hükümlerinin ve bilhassa VII. Bölüm çerçevesinde gerçekleşen kararın bir başka antlaşma hükmü ile çatıştığı noktada Birleşmiş Milletler Antlaşması hükmünün geçerli olacağını açıkça belirtmiştir. Savcının yetkisi ile bu hüküm birlikte değerlendirildiğinde Roma Statüsü kapsamında savcılığa verilen takdir yetkisinin Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkileri ile tutarsız olduğu ortaya çıkmaktadır³⁶².

Öte yandan Konsey kararlarının siyasi olduğu ile ilgili muhtemel politik eleştiriler ise savcının “sevkin siyasal olup olmadığı” gibi bir soruya doğrudan cevap verme yükümlülüğü olmadığı ve araştırmasını yalnızca iddialar doğrultusunda hukuki bir çerçevede yapacağı düşünüldüğünde değerlendirme dışı bir unsur olarak görülebilir. Yalnızca savcının farklı davalar arasında bir öncelik sıralaması yapması durumunda politik bir karar olabileceği ihtimalinin masada olmaması için objektif birtakım kıstasların ihdası beklenebilecektir.

Taraf olmayan bir devletin Mahkeme'nin yetkisini sınırlı biçimde tanıyarak Mahkeme'ye başvuru yapması yahut savcının sivil toplum kuruluşları, bireyler ya da diğer gruplar tarafından sunulmuş bilgilere dayanarak resen ele alması durumlarında yapılacak ön inceleme neticesinde Ön Yargılama Dairesi tarafından verilecek resmi bir soruşturma açılması izni şarttır. Bunun dışındaki diğer tüm durumlarda yargılama ve kabul edilebilirlik gereklilikleri yerine geliyorsa savcı bir izin olmaksızın soruşturma başlatabilir.

Ön Yargılama Dairesi'nin işlevi kabaca yargılama aşaması başlamadan önce ortaya çıkacak sorunların çözülmesidir. Bir yahut üç yargıçlı olan daireler savcılığın yürüttüğü soruşturma ve kovuşturma faaliyetlerin denetlemek, soruşturma aşamasında şüphelilerin, mağdurların ve tanıkların haklarını güvence altına almak ve yargılamanın bütünlüğünü

³⁶¹ 2012-2021 yılları arasında yapılan başvuru ve ön inceleme neticeleri hakkında ayrıntılı analiz için bkz.; “Preliminary Examinations at the ICC: An Analysis of Prosecutor Bensouda's Legacy”.

³⁶² Jens David Ohlin, “Peace, Security, and Prosecutorial Discretion”, içinde *The Emerging Practice of the International Criminal Court* (Brill Nijhoff, 2009), s.183-208.

sağlamakla görevlidir³⁶³. Savcı ele aldığı dosyaya ilişkin olarak tutuklama emri veya celp çıkarılması gibi taleplerini Ön Yargılama Dairesi'ne iletmelidir. Emir ve celp çıkarılıp çıkarılmayacağı, şüpheliye atılı suçların onayı, kurbanların ön yargılama aşamasına katılımının mümkün olup olmadığı ve kabul edilebilirlik hususu Daire tarafından yapılır. Bu anlamda Daire'nin savcının kararları üzerinde denetleyici, bozucu ve düzenleyici bir yetkisi bulunduğu görülmektedir. Bu da dava öncesi sürecin deyim yerindeyse çift dikiş gidilerek sağlamlaştırıldığı, tüm yükün savcılığın üzerine binmesinin engellendiği şeklinde yorumlanabilir. Öte yandan soruşturmaya başlanması için Daire'nin izni gereken durumlarda bu kontrol mutlak bir onay ihtiyacına tekabül etmektedir. Bu yönüyle savcının soruşturma başlatma görev ve yetkisi sınırlandırılmış ve Daire ile paylaşılmış görünmektedir.

4.2.4.2.1. Savcının “Suçun Ağırliğini” Değerlendirmesi

Soruşturma açılması öncesindeki kabul edilebilirlik araştırmasında (Statü'nün 17/1-d maddesi gereğince) bir diğer unsur olan suçun “ağırılığı” ya da “vahameti” incelemesi savcıya istediği durumları soruşturma ve kovuşturmaya tabi kılmak üzere seçebilmesi bakımından bir başka takdir alanı bırakmaktadır. Kabul edilebilirlik şartlarından biri olan ağırlık değerlendirmesi savcı tarafından Statü'nün 53/1-b hükmünce soruşturma başlatmadan önce ön inceleme aşamasında ve 53/2-b maddesi uyarınca da kovuşturma kararı öncesinde yapılır. Bu aşamada henüz bir dava bulunmadığından durumdan kaynaklanacak olası bir davanın ciddiyeti hakkında bir tespit yapılır. Bu tespit neticesinde bir soruşturma açılmaması yahut davanın kabul edilemez olduğu kararı verilebilir. Bu sebeple kriterlerin her durum bakımından objektif bir standarta sahip olması önemlidir.

Roma Statüsü vahametinin kavramsal tanımı yahut şartlarının ne olduğu hakkında herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle ancak Mahkeme'nin önüne gelen ve verilen karar metinlerinde ortaya çıkan içtihadi kriterler ortalama bir standartı oluşturabilir. Örneğin 2010 yılında İsrail Savunma kuvvetleri tarafından Gazze'ye insani amaçlı yardım yapmak üzere hareket eden Mavi Marmara gemisine müdahale edilmiş ve gemide bulunan dokuz yolcu öldürülmüştür. Gazze Şeridi'ne uygulanan ablukanın devam ettirilmesi söz konusu olduğundan ve henüz Filistin ve İsrail Devleti Statü'ye taraf olmadığından işgal

³⁶³ “Understanding the International Criminal Court” (The Hague: International Criminal Court, 2020), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>, s. 20.

altındaki Filistin topraklarında işlenen suçlar ile ilgili Mahkeme'nin yargı yetkisi olup olmadığı tartışılmıştır. Ancak Mavi Marmara gemisinin bayrağı Komor Adalarına ait olduğundan ve suç gemide işlendiğinden Roma Statüsü'ne taraf olan Komor Adaları taraf devlet statüsü ile Mahkeme'ye başvurmuştur. Bu durum Savcılığın gemide veya uçakta işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili suçun ağırlığı incelemesi yaptığı ilk olaydır.

Savcı yaptığı ön incelemede durumun vahametinin bir soruşturma açılması için yeterli olmadığı kanaatine varmış ve soruşturma açmamıştır. Savcının bu kararına karşılık Komor Adalarının I. Ön Yargılama Dairesi'ne yaptığı itiraz neticesinde Daire'nin çoğunluğu Komor Adaları lehine karar vermiş, savcının 53/3. md. gereğince kararını yeniden gözden geçirmesini istemiştir. Savcı ile Yargılama Dairesi'nin durumun vahameti bakımından sahip olduğu görüş birbirinden farklıdır. Savcı karara itiraz etse de itirazı Ön Yargılama Dairesi tarafından kabul edilmediğinden durumun vahametini yeniden araştırmakla sorumludur.

Nihayetinde savcılık ile Ön Yargılama Dairesi durumun ağırlığı bakımından zıt görüşlere sahip olduğundan bu tartışma ağırlık değerlendirmesinin somut kriterleri bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Buna göre savcılık işlenen suçun yeterli ağırlıkta olup olmadığını suçun ölçeğinin nicel olarak yapılan bir analizine dayandırırken, Ön Yargılama Dairesi Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki geniş çaplı suçların işlenmesi, uluslararası toplumda bir sosyal alarma neden olması ve soruşturulan durumda suçlanan kimselerin en üst düzey lider ya da liderlerden olması gibi üç unsurlu bir değerlendirmeye dayandırmaktadır.

Temyiz Dairesi Ön Yargılama Dairesi'nin bu yaklaşımını üst düzey liderlerin sorumluluklarına bu şekilde biçimsel ve dar biçimde odaklanmanın Mahkeme'nin etkinliğine ket vuracağı düşüncesiyle reddetmiştir. Longobardo ağırlık değerlendirmesinde yalnızca suçun unsurlarının dışında kalan veya ona ek olan somut faktörlerin dikkate alınması gerektiğini, bu unsurların listesinin netleştirilmesi ve daraltılmasının Mahkeme'nin güvenilirliği açısından pozitif etki edeceğini savunmaktadır.³⁶⁴

Durumun ağırlığı hakkında yapılacak değerlendirmeye ölçü olacak kriterlere Mahkeme tarafından 2013 yılında yayınlanmış olan ön incelemeler hakkındaki politika

³⁶⁴ Marco Longobardo, "Factors relevant for the assessment of sufficient gravity in the ICC. Proceedings and the elements of international crimes", *Proceedings and the Elements of International Crimes*, sy Zoom-In 36 Questions of International Law (2016): 21-41.

belgesinde ışık tutulmaktadır. Ancak bu belgede de net bir formül ortaya konmuş değildir. Temyiz Dairesi Mahkeme'nin her bir durum özelinde kişi veya grupların rolünü, davanın koşullarını münhasıran değerlendirmesi gerektiğini gözlemlemiş, önceden bir formül oluşturulmasını savcının yorum yetkisine aşırı derecede kısıtlayıcı bir yasal engel teşkil edeceğini düşünerek reddetmiştir³⁶⁵.

Yine de genel bir çerçeve çizmek gerekirse, savcılığın değerlendirmesi suçların boyutu, niteliği, işlenme şekli ve etkileri gibi unsurlarla beraber hem nicel hem de nitel unsurları barındırmaktadır³⁶⁶. Suçların boyutu doğrudan ve dolaylı maddelerin sayısı, suçların neden olduğu zararın boyutları, mağdurlar ve ailelerine verilen bedensel veya psikolojik zararlar, suçların coğrafya ve zamansal yayılımları (kısa sürede yüksek yoğunluklu suç ya da uzunca bir sürede düşük yoğunluklu suç) gibi bilgiler ışığında ölçülebilir³⁶⁷.

Suçların doğası her bir suçun belirli unsurlarına atıfta bulunmaktadır. Bunlar cinayetler, tecavüzler ve cinsel veya toplumsal cinsiyete dayalı şiddet içeren diğer suçlar, çocuklara karşı işlenen suçlar, zulüm veya belirli bir gruba bu grubun yok edilmesini sağlayacak şekilde yaşam şartların dayatılması gibi unsurlardır³⁶⁸.

Suçların işlenme şekli ile ilgili olarak dikkat edilecek hususlar ise, failin suça katılımının derecesi ve niyeti, suçların ne ölçüde sistematik olduğu yahut bir plan ya da organize bir politikanın ürünü olup olmadığı, resmi kapasite ya da gücün kötüye kullanılmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı gibi hususlardır³⁶⁹. Son olarak suçların etkisi kavramı mağdurların ve suçtan etkilenenlerin sosyal, ekonomik, çevresel zarar gibi katlandıkları acı ve artan savunmasızlıkları olarak değerlendirilebilir³⁷⁰.

Ön inceleme aşamasında savcıya verilen bu yetki açıkça göstermektedir ki Mahkeme görev alanına giren konularda işlenmiş olan en ciddi suçlar kapsamındaki sorumluları yargılamak istemektedir. Bu yaklaşım ile sınırlandırılan görev alanı kanaatimizce Mahkeme'nin evrenselliği ve tarafsızlığı bakımından tek başına bir olumsuzluk olarak

³⁶⁵ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 60, s. 15.

³⁶⁶ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 61, s. 15.

³⁶⁷ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 62, s. 15.

³⁶⁸ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 63, s. 15.

³⁶⁹ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 64, s. 15.

³⁷⁰ "Policy Paper on Preliminary Examinations", md. 65, s. 15.

değerlendirmeye yeterli bir veri teşkil etmemektedir. Zira maksat Mahkeme'nin her durumu ya da durumun tüm taraflarını soruşturup kovuşturması değil, yine tarafsızlık ilkesinden şaşmadan ancak aynı zamanda en mühim meseleleri seçerek ilerlemesidir. Mahkeme'nin sınırlı finansal ve personel kaynağı en etkili biçimde kullanılarak talepler karşılanmalıdır. Bu kapsamda taraf devletlerin yakın bir gelecekte Mahkeme'ye yaptıkları finansal desteği arttırmayacakları öngörülerek savcılığın durumların seçilmesinde uyguladığı vahamet eşiğini yükseltmesi, faaliyetlerinin kapsamını daraltması önerilebilecektir.

Bu noktada çalışma kapsamında ortaya çıkan önemli soru Konsey sevki ile gelen bir durum karşısında savcının durumun soruşturma gerektirecek ağırlıkta olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmakla yasal olarak yükümlü ve yetkili olmasının yanı sıra, ne derece bağımsız olabileceği sorusudur. Mahkeme Birleşmiş Milletler'in bir organı olmadığından ve aralarında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmadığından gelen sevk bir emir olmadığı açıktır. Ancak gelen bilgilerin ciddiliği ve makul temellerin varlığı bakımından, Birleşmiş Milletler gibi uluslararası alanda en geniş konsensüse sahip olan bir uluslararası örgütün tüm ilgili organlarıyla yaptığı araştırmalar neticesinde bir duruma dikkat çekmesi, nihayetinde ise barış ve güvenliğin sağlanmasındaki en üst yetkili organı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bir karar alması bu karardaki bilgilerin en azından soruşturma açılacak kadar ciddi ve makul temellere dayalı olduğu karinesine işaret edebilir. Mahkeme'nin bakış açısının da böyle bir karine oluştuğunu destekler nitelikte olduğuna sevklerin ön inceleme sürelerini delil olarak gösterilebiliriz³⁷¹.

Şöyle ki; Savcılığın ön inceleme sürecinin azami süresi hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Çeşitli sebeplerle uzun süren ön inceleme süresinin 2 yılla sınırlı tutulması ve ancak sürenin savcı tarafından istisnai durumlarda esnetebilmesi

³⁷¹ Sara Wharton ve Rosemary Grey tarafından yapılan çalışmada ön inceleme sürelerine ilişkin farklı tetikleme mekanizmaları yoluyla Mahkeme önüne gelmiş on iki ülke örneği incelenmiştir. Oluşturulan zaman tablosunda en hızlı sonuçlanan iki örneğin Darfur ve Libya olduğu açıkça görülmektedir. Bu süre sadece günlerden ibaretken Afganistan, Kolombiya gibi on yılı aşmış süreler de bulunmaktadır. İlgili tablo ve daha ayrıntılı bilgi için bkz.; Sara Wharton ve Rosemary Grey, "The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court", *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international* 56 (2019): 1-57. s. 46. Yine 2020 yılında Mahkeme'nin Ön İnceleme faaliyetlerine ilişkin yayımlanan raporda görüldüğü üzere, örneğin Filistin hakkında 2015 yılında, Nijerya hakkında 2010 yılında, Ukrayna hakkında 2014 yılında başlatılan ön incelemeler ancak 2020 yılında tamamlanabilmiştir. Ayrıntılı incelemeler için bkz.; "Report on Preliminary Examination Activities (2020)" (Lahey, Aralık 2020), Erişim: 5 Şubat 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>, s. 55.

önerisinde bulunulmuştur³⁷². Bu önerinin savcının operasyon kapasitesinin artırılması ve durumların önceliklendirilmesi gibi karmaşık konular bakımından ayrıntılıca tartışılması gerektiği belirtilmiştir³⁷³. Ayrıca savcılık dışında bilgi talep edilen devletler üzerinde de bir “son tarih” baskısı kurulması avantajından faydalanılabilir. Ancak bu sürenin bir zamanaşımı süresi gibi değerlendirilmemesi ve istismarının önüne geçilmesi son derece önemlidir. Buna ilişkin olarak, Güvenlik Konseyi sevki ile savcılığa ulaşan Darfur ve Libya örneklerinde ön inceleme sürelerinin son derece kısa olduğu dikkat çekmektedir.

31 Mart 2015 tarihinde sevk edilen Darfur durumu hakkında savcılığın soruşturma başlattığı 6 Haziran 2015’te, yani iki ay içerisinde duyurulmuştur³⁷⁴. 26 Şubat 2011’de Mahkeme’ye ulaşan Libya sevki ise sadece beş gün sonra 3 Mart 2011’de soruşturma ile sonuçlanmıştır. Bugüne dek en hızlı sonuçlanan ön inceleme süresi Libya sevkine aittir.

4.2.4.2.2. “Adaletin Tecellisine Hizmet” Değerlendirmesi

Roma Statüsü’nün 53/1-c maddesine göre; “*Suçun vahameti ve mağdurların çıkarları da hesaba katılmakla birlikte, bir soruşturma başlatmanın yine de adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği yönünde maddi nedenler bulunup bulunmadığı*” hususu kabul edilebilirlik incelemesinin aşamalarından biridir. Madde metnindeki “yine de” ifadesi yargı yetkisi ve kabul edilebilirliğin diğer şartlarının karşılanmasına rağmen durumun soruşturulması hakkında ortaya çıkabilecek zıt bir kanaate işaret etmektedir. Dolayısıyla adaletin tecellisine hizmet edip etmeme değerlendirmesi kanaatimizce son bir bakış ve bütüncül bir nihai kanaat niteliğine bürünmektedir. Bu da kavramı içi doldurulması gereken bir kriterler seti değil, özel koşullar altında her şeye rağmen başvurulabilecek bir takdiri çıkış yolu haline getirmektedir.

Dava konusunun yargı yetkisi dahilinde ve kabul edilebilir olduğu kararı ve durumun hukuki sürecin devamını gerektirecek derecede ağır bulunmasını müteakip, bir diğer dikkate alınması gereken unsur mağdurların çıkarlarının hesaba katılmış olmasıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi mağdurların aktif bir biçimde rol aldığı bir yargılama sürecini mümkün

³⁷² “Overall Response of the International Criminal Court to the ‘Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System – Final Report’”, s. 103.

³⁷³ “Overall Response of the International Criminal Court to the ‘Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System – Final Report’”, s. 103

³⁷⁴ “The Prosecutor of the ICC Opens Investigation in Darfur”, International Criminal Court, Erişim: 17 Temmuz 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-icc-opens-investigation-darfur-0>.

kılması bakımından özeldir. Savcının soruşturma başlatmama kararı alabilmesi için suçun mağdurlarının korunmasını, çıkarlarını ve diğer güvencelerini dikkatlice değerlendirmiş olması gerekir. Etkin bir soruşturma ve kovuşturma sağlamak için savcı mağdurun menfaat ve şahsi durumlarına saygılı davranmalı (md. 54), yüksek menfaatlerini (md. 57/3-e), mahremiyetini korumalı, gerekli durumlarda güvenliğini sağlamalıdır (md. 57/3-c ve md. 68). Mağdurun korunması bakımından sayılan bu görev ve sorumluluklar savcı ve Mahkeme'ye yüklenmiştir.

Son olarak md. 53/2-c'ye göre “*şüphelinin hastalığı veya yaşlanması, iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar*”ın da bir kovuşturma kararı öncesinde dikkate alınması gerekmektedir. Sanığın hastalık ve yaşlılık gibi daha somut durumlarının bir bilirkişi değerlendirmesi ile kolayca ortaya çıkarılabileceği, soruşturma bakımından elverişliliğin tespiti ve sanık hakları açısından önem taşıdığı söylenebilir. İddia olunan suçtaki rolü bakımından ise Mahkeme'nin sanıkları seçerken özellikle statü olarak en üst düzeyde bulunan kimselere yöneldiği dikkate alınmalıdır. Bu durumda sanığın konumu, etki alanı, kişisel durumları gibi etkenlerin adaletin tecellisine hizmet ettiği ölçüde davaya konu edileceği anlaşılmaktadır.

Adaletin tecellisine hizmet kriterinin anlamının ne olacağı Darfur'a ilişkin I. Ön Yargılama Dairesi'nin vermiş olduğu kararda ilk olarak ele alınmıştır. Karara göre taraf devletler savcıya bir soruşturma ya da kovuşturmanın başlatılmasına karar verme konusunda bir takdir yetkisi vermişlerdir ve bu takdir yetkisini belirleyecek sınırlı bir kriterler seti oluşturulmamıştır³⁷⁵. Aynı kararın 29. paragrafında belirtildiği üzere Daire, savcılığın Sudan'daki mevcut koşullar altında dönemin Devlet Başkanı Ömer El Beşir ve üç komutanı aleyhine dava açılmasının adaletin tecellisine hizmet edeceğine ilişkin değerlendirmesini inceleme yetkisine sahip değildir. Ayrıca Daire'nin bu hususta bir sorumluluğu da bulunmamaktadır. Güncel olarak ise Afganistan konusunda verilen benzer bir karar karşısında Temyiz Dairesi'nin nihai tutumu Darfur'daki kararı desteklemekte ve savcının yetkisi konusundaki açıklamayı bir adım ileri taşımaktadır.

Bugüne dek adaletin tecellisine hizmet etmediği gerekçesine dayanarak bir soruşturma açma talebinin reddedilmesi örneğine Savcı Fatou Bensouda'nın Afganistan'daki duruma ilişkin resen (*proprio motu*) başlatmak istediği soruşturma talebinde

³⁷⁵ “Situation in Darfur, Sudan; Decision on Application under Rule 103”, (Şubat 2009), Erişim: 14 Şubat 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_00881.PDF, s. 8-9.

rastlamaktayız³⁷⁶. 2003 yılında Statü'ye taraf olmuş olan Afganistan topraklarında Afgan devleti, Taliban ve Amerikan askerleri tarafından işlenen ciddi suçların soruşturulması hakkındaki savcılığın izin talebi II. Ön Yargılama Dairesi tarafından adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiş daha sonra Temyiz Dairesince karar geri alınmıştır³⁷⁷. Temyiz Dairesi tarafından verilen bu kararın önemi savcılığın bir durum hakkında resen soruşturma başlattığı durumlarda Ön Yargılama Dairesi'nin bu karar üzerindeki yargısal denetimi hakkında yol gösterici olmasındandır.

Özellikle savcının adaletin tecellisine hizmet edip etmeme değerlendirmesine dayanarak soruşturmaya yer olmadığı kararı verdiği durumlar hariç olmak üzere, Ön Yargılama Dairesi'nin savcının yapmış olduğu adaletin tecellisine hizmet değerlendirmesi hakkında bir değerlendirme yapmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, karara göre ancak taraf devlet yahut Güvenlik Konseyi tarafından sevk edilmiş bir durum hakkında soruşturma açılmasının savcılık tarafından reddedildiği durumlarda savcılığın adaletin tecellisine hizmet edip etmeyeceği değerlendirmesinin Ön Yargılama Dairesi tarafından gözden geçirilebilir olduğu tespit edilmiştir. Savcının adaletin tecellisine hizmet edeceği yönünde olumlu kanaatinin olduğu durumlarda ise Daire'nin bir inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim Darfur konusunda verilen karar da bu duruma örnektir.

Savcının resen bir ön inceleme başlattığı ve soruşturma izni talep ettiği durumlarda ise Ön Yargılama Dairesi'nin tek yetkisi savcının sunduğu delillerin soruşturmaya devam etmek konusunda makul bir olgusal temeli olup olmadığı ve bundan kaynaklanacak olası davaların Mahkeme'nin yetkisine girip girmediği hususlarıdır³⁷⁸. Temyiz Dairesi'nin de ifade ettiği üzere maddenin lafzı negatif formüle edilmiştir. Yani Ön Yargılama Dairesi'nin beklediği gibi savcının soruşturma açılmasının adaletin tecellisine mutlaka hizmet edeceğini

³⁷⁶ Muhammet Mete Derviş, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tartışmalı Afganistan Kararı Bağlamında ‘Adaletin Tecellisine Hizmet Etme’ Kriteri”, *Suç ve Ceza* 14, sy 3 (2021): 655-70.

³⁷⁷ Temyiz Dairesi bu kararı ile Ön Yargılama Dairesi'nin kararını iptal ederek doğrudan savcıyı yetkilendirmiş ve soruşturma başlatılmıştır. Roma Statüsü'nün 18/2. maddesi gereğince Afganistan Devleti soruşturmanın ertelenmesini talep etmiştir. Son durumda Ön Yargılama Dairesi bu talebi değerlendirme aşamasındadır. Son durum için bkz.; “Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, (Ekim 2022), Erişim: 13 Aralık 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_06500.PDF.

³⁷⁸ Randle.

ispat etmesi gerekmezken, aksine bir soruşturma açılmasının adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği yönünde gerekçeler olup olmadığını değerlendirmesi yeterlidir³⁷⁹.

Temyiz Dairesi'nin tüm bu tespitlerinin nihayetinde kararın savcının yetkilerinin daha geniş yorumlanması bakımından önemli olduğu aşıkardır. Ayrıca savcıya verilen bu yetki, bir soruşturma açılması lehine bulunan suçun ağırlığı, mağdurların menfaatleri, sanığın durumu, barış ve güvenlik mülahazaları ve kovuşturma dışı tedbirler dahil olmak üzere uluslararası ceza adaletinin işleviyle ilgili tüm koşulları içeren diğer unsurlar karşısında dengeleyici bir mekanizma olarak değerlendirilmekte ve bu yönüyle olumlu karşılanmaktadır³⁸⁰.

Güvenlik Konseyi sevklerini ilgilendiren kısmının tekrar altını çizmek gerekirse, muhtemel bir sevk soruşturulmasının adaletin tecellisine hizmeti bağlamında savcı tarafından değerlendirilmesi durumunda iki olası sonuç ortaya çıkacaktır. Birincisi, savcı ön incelemesi neticesinde sevk konusu durumun soruşturulmasının adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği kararı verir. Bu durumda Ön Yargılama Dairesini ve Güvenlik Konsey'ini bu husustaki gerekçelerini de içerecek şekilde bilgilendirir. Ön Yargılama Dairesi Konsey'in talebi üzerine değerlendirmeyi gözden geçirebilecektir. Bu gözden geçirmenin savcıdan durumu yeniden değerlendirmesi talebi nisbetinde olabileceği Statü'nün 53/3-a maddesinde görülmektedir.

Ön Yargılama Dairesi'ne başvuru yapan taraf devlet veya Güvenlik Konseyi dışında herhangi bir kimse savcının kararını gözden geçirmesini taleple başvuramaz. Savcı, gözden geçirmeye rağmen soruşturma açmama kararında ısrarcı olursa ve bu kararını yalnızca Statü'nün 53/1-c maddesine dayandırırsa bu durumda Ön Yargılama Dairesi'nin ısrarlı itirazı savcıyı soruşturma yapmaya mecbur eder. Anglo Sakson hukuk sisteminde pek bilinmeyen bu yetki bir yargısal emir niteliğindedir ve savcının bağımsızlığına önemli bir müdahale teşkil etmektedir³⁸¹.

³⁷⁹ Randle.

³⁸⁰ Talita De Souza Dias, “‘Interests of justice’: Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court”, *Leiden Journal of International Law* 30, sy 3 (2017): 731-51, s. 751.

³⁸¹ Matthew R. Brubacher, “Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court”, *Journal of International Criminal Justice* 2, sy 1 (2004): 71-95, s. 87.

Güvenlik Konseyi'nin savcının soruşturma açmaya gerek olmadığı şeklinde verdiği karara itiraz etmediği durumlarda Ön Yargılama Dairesi'nin müdahale etme yetkisi bulunmadığından, ön inceleme kararları üzerindeki olası yargısal denetimin kapsamı önemli ölçüde azalmaktadır³⁸². Daire'nin onay mekanizması savcının önemli kararları tek başına almasının ve olası keyfiliğin önüne geçerken dış baskılardan korunmasına da yardımcı olacağı şeklinde değerlendirilebilir. Ancak özellikle Konsey'in sevki söz konusu iken Birleşmiş Milletler'in kurumsal baskı kapasitesinin savcı tarafından kolaylıkla göz ardı edilemeyecek olduğu açıktır.

Statü'nün 53/3 maddesinin b bendi savcının adaletin tecellisi özelindeki kararının ancak Ön Yargılama Dairesi'nin teyidi ile geçerli olacağını açıkça ortaya koymaktadır. Yani savcının soruşturma ya da kovuşturma başlatmama kararını yalnızca 53/2-c maddesindeki *“suçun vahameti, mağdurların menfaatleri, fail olduğu iddia edilen şahsın hastalığı veya yaşlanması ve iddia olunan suçtaki rolü dahil bütün hal ve şartlar hesaba katıldığında, kovuşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyecek olması”* değerlendirmesine dayandığı durumlarda Daire'nin onayına ihtiyacı vardır.

İkinci olarak ise savcının soruşturmayı başlatmanın gerekli olduğu kanaatine vardığı durumda Ön Yargılama Dairesinden bir izin yahut onay almasına gerek olmadığı gibi, Daire'nin savcının bu husustaki kararı hakkında aksi bir değerlendirmede bulunamayacağı ve soruşturmaya izin vermemesi gibi bir durum ile sonuçlanamayacağı da açığa çıkmıştır. Ancak Afganistan hakkındaki Ön Yargılama Dairesi kararında bu durumun aksine bir durumla karşılaşılmıştır. Savcı durumun vahameti ve soruşturulmasının adaletin tecellisine hizmet edeceğine dair olumlu kanaati ile Ön Yargılama Dairesinden resen soruşturma başlatmak üzere izin istemiş, Daire ise böyle bir soruşturmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği gerekçesi ile izin vermemiştir. Bu tartışmalı kararın adaletin tecellisine hizmet konusunda daha önce verilmiş olan kararlarla çeliştiği gerçekliği ile beraber, Mahkeme'nin büyük balıkların peşinden gidemediği ve Afrika odaklı soruşturmalar yürüttüğü şeklindeki algıları güçlendireceği ifade edilmiştir³⁸³. Neyse ki Temyiz Dairesi'nin kararı ile Daire'nin bu çelişkili görüşü bertaraf edilmiştir.

³⁸² Lubin, “Politics, Power Dynamics, and the Limits of Existing Self-Regulation and Oversight in ICC Preliminary Examinations”, s. 93

³⁸³ Derviş, s. 655-656.

Afganistan hakkındaki Temyiz Dairesi kararı ile birlikte değerlendirildiğinde sevk ile Mahkeme'ye gelen durumlar da dahil olmak üzere Savcının soruşturma ve kovuşturma açma kararı hakkında ilk aşamada Ön Yargılama Dairesi'nin yetkisinin kısıtlı olduğu, ancak açmama kararı durumunda savcının bu hususta ikna etmesi ve aşması gereken daha fazla merhalenin olduğu kanaati uyanmaktadır. Yine de Statü'nün 53/1-c ve 53/2-c maddeleri savcıya cezai bir kovuşturma başlatılması gerekliliği karşısında istisnai bir çıkış takdiri verebilmesi bakımından değerli görünmektedir.

Takdir yetkisinin genişliği savcının bir şeyleri otomatik olarak yapıp etmesi yerine seçim yaparak ceza yargılaması sistemine anlamsız davalarla aşırı yüklenilmesini önlemesini sağlamaktadır³⁸⁴. Böylece takdir kavramı pratikte Mahkeme'nin amacına uygun bir uygulanma imkanı bulmaktadır. Takdir yetkisi kavramı savcılık bağımsızlığı kavramı ile birbirini karşılıklı olarak destekler niteliktedir ve hatta bu kavramın yokluğunda yalnızca bağımsızlığın zedeleneceği değil başlı başına ceza adaleti sisteminin “durmaya mahkum olacağı” açıktır³⁸⁵.

Savcının soruşturma yürüteceği davaları seçerken Mahkeme'nin sınırlı bütçe kaynağını göz önünde bulundurması ve önünde bulunan durumlar arasında kaçınılmaz olarak bir “önem” ya da “değer” sıralaması yapması hukuki nitelikte olmayan ancak elzem diğer değerlendirmelerdir. Bu tip değerlendirmeler sırasında savcının subjektif değerlendirmelerinin kendi ülkesinin politikalarından bağımsızlaşamayacağı yahut başkaca politik etkiler altında kalabileceği gibi benzer endişeler de yeniden gündeme getirebilir. Ancak yine de bu endişelerin varlığı takdir yetkisinin aleyhine bir yorumu mümkün kılmamalıdır. Zira yetkinin suistimal edilmeden, tarafsızlık ilkelerine uygun olarak ve mümkün olduğunca nesnel şekilde işletildiği ölçüde meşru olacağı ve ceza adaleti sisteminde önemli bir yere sahip olduğu hatırlanmalıdır.

Son olarak, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunması için Uluslararası Ceza Mahkemesi eylemini erteleme yetkisini kullandığı durumlarda savcının 53. madde gereğince adaletin menfaatlerini gözetme yükümlülüğü ortadan kalkmayacağının

³⁸⁴ Bakibinga, s. 182.

³⁸⁵ Bakibinga, s. 182.

altı çizilmelidir³⁸⁶. Bu durum Mahkeme'nin yetkisi altındaki davalarda sanık, mağdur ve tanıkların tüm haklarını koruma yükümlülüğünden kaynaklanmamaktadır.

4.2.4.3. Ön İnceleme Aşamasında Sevk ve Ertelemeler Özelinde Öneriler

Bir soruşturmanın başlatılması için savcının ve Ön Yargılama Dairesi'nin uygulaması gereken aşamalar Roma Statüsü'nün 53. maddesinden itibaren düzenlenmiştir. Ancak ön inceleme aşamasında savcıdan maddede belirtilen yasal hükümlerin salt uygulayıcısı olmasından öte, kendisine sağlanan takdir yetkisi ile isabetli bir ön inceleme yapması beklenmektedir. Bunun içinse somut kriterlerin analizi ile birlikte olay özelinde çok yönlü bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

Ön inceleme aşamaları ve süreleri bakımından olay özelinde yapılacak değerlendirmeler takdir yetkisi bağlamında kabul edilebilir olduğu müddetçe meşru olacakken, güçlü politik bir etki neticesinde takdirin ötesine geçecek uygulamaların ihdası Mahkeme'nin bütünlüğüne zarar verecektir. Örneğin makul süreye ilişkin olarak ön incelemeye konu olay bakımından öngörülebilir esneklikler kabul edilebilir bulunabilir. Ancak sevk yoluyla Mahkeme'nin harekete geçmesi ile diğer ele alınan durumlar bakımından ortaya çıkan bariz ve orantısız farklılıklar etkin ve siyasi etkilerden bağımsız bir yargılamaya olan inancı yaralamaktadır. Bunun önüne geçilebilmesi için herhangi bir zaman sınırı bulunmayan ön inceleme aşamasına yönelik bir planlama ya da sınırlama getirilmesi önerilebilir.

Afganistan hakkında verilen kararın savcının takdir ve karar yetkisinin geniş algılandığına işaret ettiğini çalışmamızda ifade etmiştik. Ön Yargılama Dairesi'nin savcının kararları üzerindeki yargısal denetimi hakkında ise ön incelemede kavramsal unsurlara ilişkin belirsizliğin olumsuz bir etki yaratacağı ifade edilmişti. Bu noktada Statüde belirtilen kriterlerin yerine getirilebilmesinde bir standart oluşturulabilmesi için soyut kavramların ne şekilde anlaşılması gerektiği ile ilgili yönlendirici çalışmaların yapılması, savcılarının farklı olaylara ilişkin çeşitli değerlendirmelerinden ortak bir içtihadın oluşturulması pozitif bir gelişme olarak önerilebilir. Ancak bu her durumda geçerli olacak somut şartlar oluşturulması

³⁸⁶ "Policy Paper on the Interests of Justice", Politika Belgesi (Lahey, Eylül 2007), Erişim: 10 Nisan 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf>, s. 9.

olarak anlaşılmamalıdır. Aksine önerimiz savcıya tanınan takdir yetkisini destekleyici, belirsizlikleri de bu minvalde gidermeyi öneren bir yaklaşımdır.

Yine resen soruşturma başlatılması için savcı tarafından alınacak kararların Ön Yargılama Dairesi tarafından verilecek izne tabi kılınmasının kaldırılması önerisi de tartışmaya açılabilir. Böyle bir uygulamaya gidilmesi halinde resen başlatılan soruşturmalar, taraf devletler ve Güvenlik Konseyi tarafından yapılan başvurularda da yeknesaklık oluşturulacak, yargısal denetim bakımından ortaya çıkan keyfi ayrım sona erecektir.

Savcının Mahkemeyi harekete geçirme yetkisinin yerinde olmadığını savunan görüşe göre temel endişe savcının siyasi baskılara karşı savunmasız kalacağı ve bu nedenle taraf devlet yahut Konsey'in desteği olmaksızın soruşturmanın hukuki güvenliğinin tehlikeye atılacağı yönündedir. Gücün kötüye kullanılması ve keyfi kararların önlenmesi için savcının resen başlattığı soruşturmalarda Ön Yargılama Dairesi tarafından verilecek izin ve onay bir önlem olarak Statü'de yer almıştır.

Bu endişe de bütünüyle göz ardı edilmeyerek, tüm tetikleme mekanizmaları bakımından topyekün bir ortak düzenleme yerine ara formül önerilebilir. Buna göre savcının ön inceleme aşamasını tamamen nihayete erdirip bir onaya göndermesinden önce hukuki mütala talep edebileceği bir ara yol da inşa edilebilir. Lubin bu konuda savcılığa soruşturma ve kovuşturma konusundaki takdir yetkisini kullanmasına rehberlik edecek bir harici "Savcılar Komitesi"nin kurulmasını önermektedir³⁸⁷. Savcının talebi üzerine yahut resen rapor, rehberlik ve destek hizmeti verecek Komite yoluyla savcının kararlarına daha fazla ayrıntılı gerekçe ve nesnellik sunulacağı, böylece Mahkeme'nin meşruiyetinin de artırılacağı öngörülmüştür.

Ön inceleme aşamasında gizlilik uygulanması soruşturmanın sıhhati bakımından bir dereceye kadar uygun görülebilecekken şeffaflık ilkesinin tüm muhakemenin en temel işleyiş unsurlarından biri olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla bir taraftan soruşturmaya konu olabilecek her türlü delilin karartılmasının önüne geçilmesi ve elde edilmesi gerekirken, öte yandan ilgili tarafların ve kamuoyunun şeffaflık ve hesap verilebilirlik çerçevesinde dahli sağlanmalıdır.

³⁸⁷ Lubin, s. 149.

4.2.4.4. Erteleme Kararının Savcılık Üzerindeki Etkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısının yetkisinin ciddi anlamda sınırlandırıldığı durumlardan bir diğeri Güvenlik Konseyi'nin Statü'nün 16. maddesi kapsamında vereceği bir soruşturmanın ertelenmesi kararıdır. Buna göre Güvenlik Konseyi Birleşmiş Milletler Anlaşmasının VII. Bölümüne ve Roma Statüsü 16. maddesine dayanarak aldığı erteleme kararı dahilinde Mahkemeden talepte bulunarak on iki ay süreyle hiçbir soruşturma veya dava açılmayacağını, açılmış olan bir davaya devam edilemeyeceğini garanti eder. Savcılık önüne gelen bir duruma ilişkin ne kadar hızlı hareket eder ve tanıklara ulaşılması, delillerin toplanması, sanıkların tespiti ve yakalanması, tedbir kararlarının uygulanması vs. gibi önlemleri ne kadar etkili biçimde uygularsa o kadar etkin bir soruşturma ve kovuşturma mümkün olacaktır. Erteleme kararı ise Mahkeme'ye duruma ilişkin hiçbir hukuki süreci yürütmeye izin vermediğinden delillerin karartılması yahut yok olması, alınacak önlemlerin geçen zamanla anlamını kaybetmesi kaçınılmazdır.

Gerek savcının Mahkemeyi proprio motu tetikleme yetkilerini Ön Yargılama Dairesinden alınacak bir izin gerekliliği ile sınırlayan 15. madde, gerekse savcının yetkilerini Konsey eliyle engelleme veya askıya alma yetkisini sağlayan 16. madde düzenlemeleri savcının yetkilerini dengeleyici bir nitelikten ziyade bunlara ket vuran bir etkiye bulunmaktadır. Aslında erteleme uygulamasının meşruiyeti uluslararası barış ve güvenliği korumak ve yeniden tesis etmek gerekçesine dayandırılmıştır. Bu meşruiyetinin sağlanması ve gerekliliklerinin karşılanması konusu yalnızca Konsey'in değerlendirmesine tabi olduğundan ve Mahkeme'nin ya da savcının bu husustaki değerlendirmeye dahil olma imkanı bulunmadığından Konsey'in talebi tek taraflı bir talimat niteliğine bürünmüş görünmektedir.

Soruşturma açılması öncesinde veya sürerken yahut kovuşturma aşamasında savcının Güvenlik Konseyi tarafından alınan erteleme kararı ile bağlı olduğu görünmektedir. Ancak erteleme yetkisinin savcının bir ön inceleme yapabilmesi yetkisi üzerindeki etkisi tartışmalı bir husustur. Şöyle ki; Statü'nün 15/4. maddesi gereğince soruşturma aşaması soruşturmanın derinleştirilmesi için makul temeller olduğuna karar veren savcının elde ettiği destekleyici belgeleri sunarak Ön Yargılama Dairesinden soruşturma yetkisi talebinde bulunması ve bu talebin neticesinde Daire'nin soruşturmayı başlatma yetkisi vermesi ile başlamaktadır. Dolayısıyla Konsey'in soruşturma başlatılmaması talebi ilk olarak bu onayın alınması ile soruşturmanın başlatılması arasında verilebilir görünmektedir. Dolayısıyla erteleme

yetkisinin ön inceleme aşaması bakımından söz konusu olmayacağı yorumunun yapılması isabetli olacaktır. Savcının yetkilerinin geniş yorumlanması yaklaşımı da bu neviden bir savı destekleyecektir. Ancak elbette savcı henüz bir incelemeye girişmemişken olası bir durum hakkında Konsey'in soruşturma açılmaması talebinin bulunması savcayı ileriki aşamalarda bağlayacağından doğal olarak bir ön inceleme sürdürülmesinin de kendiliğinden anlamsız olacağı aşıkardır. Bu sebeple uygulamada hakkında soruşturmanın ertelenmesi talebi bulunan bir duruma ilişkin savcının yine de bir ön inceleme başlatmasını beklemek zaman ve imkan israfının ötesine geçemeyebilecektir.

4.2.5. Hakim ve Savcı Bağımsızlığının Mahkeme'nin Bağımsızlığı ve Etkinliğine Etkisi

Etkili, bağımsız ve güvenilir bir Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulması yolunda yapılan hazırlık çalışmalarında ve Roma Statüsü'nde görüldüğü üzere savcı son derece önemli bir role sahiptir. Hatta savcının görev ve yetkilerinin kapsamı yargıçların görev ve yetkilerine kıyasla çok daha fazla tartışma konusu haline gelmiştir. Çünkü bir davanın Mahkemede yargılanıp yargılanmayacağına ilişkin ilk hassas aşaması ve soruşturmaya başlama kararı gibi önemli adımlar savcı tarafından göğüslenmektedir. Bu itibarla savcı devletlerin ve diğer aktörlerin tepkilerini yargıçlardan kendi üzerine alıyor görünmektedir³⁸⁸. Bu tepkilerin davada yargısal kararları vermek zorunda olan organdan farklı bir organa yönlendirilmesinin kararlar üzerinde gerçekleşebilecek muhtemel etkilere karşı bir dereceye kadar koruma sağlayacağı öngörülmüştür³⁸⁹. Öte yandan “Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin getirdiği en önemli yeniliklerden birisi olan bağımsız savcı ile ilgili düzenlemeler, savcının güç ve çıkar ilişkilerine değil, suça ve suçlamaya daha fazla ve daha kolay odaklanmasını sağlamaktadır”³⁹⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tetikleyici mekanizmalardan biri olan devletlerin kendi başvurusu ile Mahkemeyi harekete geçirmesi durumlarında Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısının ulusal mahkemelere kıyasla öncelikli olarak tercih edileceği açıktır. Zira başvuruda bulunan devletin Statü'ye taraf olma yahut durumla sınırlı biçimde tanıma iradesi ile Mahkemeden adil bir yargılanma talebinde bulunmasının doğru orantılı olması

³⁸⁸ Dominik Zimmermann, “Judicial Independence in the International Criminal Court”, içinde *The Independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice* (London: Hart Publishing, 2014), 284-342, s. 308.

³⁸⁹ Zimmermann, s. 308.

³⁹⁰ Çakmak, s. 103.

doğaldır. Ancak Güvenlik Konseyi tarafından yürütülen sevk mekanizması taraf olmayan devletler bakımından ortaya çıkabileceğinden bu devletlerin kendi ulusal mahkemelerini Uluslararası Ceza Mahkemesi yargısına tercih etmesi, Mahkeme'nin kararlarına direnmesi muhtemeldir. Dolayısıyla sevk mekanizmasının deyim yerindeyse daha soruşturma başlamadan savcayı 1-0 yenik konuma getireceği, dolayısıyla da iş birliğindeki sınırlılığının birçok pratik zorluğu beraberinde getireceği öngörüsünde bulunulabilmektedir.

Roma Statüsü görüşmeleri sırasında birtakım devletler savcının proprio motu yetkilerinin arttırılmasını Mahkeme'nin etkinliğinin ve bağımsızlığının sağlanması bakımından olumlu bir adım olarak desteklemiştir. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sevkleri ve taraf devletlerin başvurusu yoluyla Mahkeme'nin yönlendirilmesi yerine savcının uluslararası toplum adına resen görev yapmasını sağlayacak bu yetkinin güçlendirilmesi daha makul görülmüştür. Çünkü devletlerin ve Konsey'in politik nedenlerle Mahkemeyi belirli davalara bakması ya da bakmaması yönünde etkileyeceğinden çekinilmiştir. Dolayısıyla politik kaygılarla yönlendirilme ve müdahaleye açık olunması olasılığı yerine savcının proprio motu yetkilerinin bağımsız işleyişi Mahkeme'nin de bağımsız işleyişine olumlu etki edecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi önüne gelen durum veya olay üzerinde yargı yetkisini kullanabilmek üzere Roma Statüsü hükümlerine uygunluk arayacaktır. Benzer şekilde Mahkeme Güvenlik Konseyi tarafından Statü'nün 16. maddesine dayanarak iletilen erteleme talebini takiben bir soruşturmanın başlatılmaması ya da yargılamanın geçici olarak durdurulması kararı da almadan önce biçimsel ve maddi gerekliliklerinin uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapabilir³⁹¹.

Buna karşılık Konsey'in Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne göre sahip olduğu geniş takdir yetkisi kapsamında yaptığı durum değerlendirmesi, hareket tarzı gibi belirlemelerin içeriğini inceleme yetkisine sahip değildir³⁹². Bir başka deyişle Mahkeme'ye gerçekten barışa yönelik bir tehdit bulunup bulunmadığı ya da alınan önlemlerin, erteleme ve sevklerin bu tehditle başa çıkmak üzere gerekli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapması izni verilmemiştir.

³⁹¹ Schuerch, s. 235.

³⁹² Schuerch, s. 236.

Savcının ve sonraki aşamalarda yargıcın yalnızca şekil bakımından yapacağı değerlendirme politik sorumluluğu Konsey'e, yalnızca hukuki bir incelemeyi de Mahkeme'ye bıraktığından olumlu görülebilir. Ancak bu durum aslında Mahkemeyi yalnızca bir araç haline getirmesi yönüyle eleştirilebilir. Bu araçsallaştırmanın temelini de Konsey'in dahli ile başta savcının yetkilerini kısıtlayan, dolayısıyla yargıcın kararını da etkileyen sevk ve erteleme mekanizmaları oluşturuyor görünmektedir. Tiemessen Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için en iyi yolun Mahkeme'nin devletler ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konsey'inden daha fazla uzaklaşmasının ve savcıya durum ve davaları seçme konusunda daha samimi bir destek sağlanmasının olduğunu söylemiştir³⁹³.

Mahkeme ve savcının siyaset ve hukuk alanlarını mümkün olduğunca ayrı tutacak şekilde yetkilendirilmesi hem hesap verilebilirliğin hem de çatışma çözümünün birbiri yararına çalışmasını sağlayacaktır. Mahkeme'nin odağına yeniden Mahkeme'nin kendisi yerleştirilerek adli süreci çevreleyen çekişmeli politikalardan uzaklaşma, kovuşturmalarda kalıplaşmış dengesizlikleri düzeltme imkanı doğacaktır³⁹⁴.

4.3. Mahkeme'nin Etkinliği Bakımından Sevk ve Ertelemeler Özelinde Ortaya Çıkan Tartışmalar

4.3.1. Devletin Egemenlik Haklarının Etkisi

Tarihte uluslararası suç faillerinin hesap vermesi söz konusu olduğunda çoğu zaman devletlerin reel politik söylemleri karşısında uluslararası ceza hukukunun normatif hedeflerinde geri adım atıldığına şahitlik edilmiş, devlet egemenliği, iç işlerine karışmama, devlet yetkililerinin dokunulmazlığı gibi kavramlar faillerden hesap sorulmasının önüne geçmiştir³⁹⁵. Günümüze yaklaştıkça ise küreselleşme etkisi ile devletler birbirlerine birçok alanda ve farklı biçimlerde giderek daha bağımlı hale gelmektedirler. Bu bağımlılıklar neticesinde devletlerin egemenlik haklarına dayanarak kendi iç işlerini hiçbir etki altında kalmadan yürütmesi mümkün olmamaktadır. Nihayetinde ortak insan hak ve değerlerinin korunması, uluslararası barış, huzur ve güvenliğin sağlanması ve korunması uğrunda

³⁹³ Tiemessen, s. 458.

³⁹⁴ Tiemessen, s. 458.

³⁹⁵ Bilal Domaç, "Afrika Siyasetinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Etkisi" (Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 2016).

devletlerin egemenliklerini sınırlandırılmasına razı olması kaçınılmaz olmuştur. Bir başka ifadeyle, modern egemenlik anlayışı bu yönde gelişerek devletlerin uluslararası örgütler lehine egemenlik haklarından feragat etmesini normalleştirmiş ve hatta elzem kılmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması ile uluslararası toplumu ilgilendiren çok mühim meselelerde ortak, ulus üstü bir adalet anlayışının yerleştirilmesi ve uygulanması mümkün hale gelmiştir. Kurulan yargı düzeni elbette birçok yönden eleştiriye maruz kalmıştır. Ancak bağımsız, daimi nitelikte bir uluslararası bir ceza yargılama sisteminin kurulmuş olması, bütün eleştiriler bir tarafa, uluslararası barış ve güvenliğin adil biçimde sağlanması bakımından önemli bir ilk adım olarak değerlendirilmiştir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi doğrudan bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkindir. Bu sebeple ifade edilen bir görüşe göre uluslararası ceza yargılamasının taraflarından biri devletler değil, bir yanda uluslararası toplum öteki yanda ise sanıktır³⁹⁶. Bu tanımdan hareketle devletlerin uluslararası toplumun menfaatleri lehine ya da aleyhine yapıp ettiklerinin egemenlik hakkıyla doğrudan ilişkili olmayacağı düşünülebilecek olsa bile, sanığın vatandaşı olduğu devletin barış ve güvenliği tehdit eden eylemleri Mahkeme yargısına konu olacağından, doğal olarak egemenlik hakları da çeşitli ölçülerde mevzu bahis olmaktadır.

Yargılama ve cezalandırma yetkisi devletlerin egemenlik haklarından kaynaklanan yetki ve görevlerinden biridir. Devletler iç hukuk sistemlerinde kendi değerleri ve uygulamalarıyla birlikte evrensel hukuk ilkelerinin birleştiği usul ve esaslar belirlemişlerdir. Bu doğrultuda yapılmakta olan ceza yargılamalarının uluslararası bir yola taşınması ancak devletlerin onayları dahilinde gerçekleşecektir. Bu onay devlet iradesinin rızası ile imzaladığı uluslararası antlaşmalar yolu ile gerçekleşir. Onay devletin yargılama yetkisinin sınırlandırılması yahut kısmi olarak devrine ilişkin gerçekleşebilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması ile Roma Statüsü'ne taraf olan devletler kalıcı olan bu Mahkeme'nin yargı yetkisi lehine vatandaşları üzerindeki münhasır yargı yetkilerinden feragat etmişlerdir.

Taraf olan devletlerin Roma Statüsü'nün gereklilikleri doğrultusunda iradi olarak üstlendikleri sorumlulukları yerine getirmesi ve bunun nihayetinde egemenliklerinin sınırlanması uluslararası hukuk bakımından oldukça olağandır. Ancak, spesifik olarak

³⁹⁶ Mühlbachler, s. 37.

tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde getirilen temel eleştirilerden birisi ulusal mahkemelerde sürmekte olan bir davanın Mahkeme tarafından ele alınmasının mümkün olabilmesi, ikincisi ise Statü'ye taraf olmayan devletlerin Konsey sevki ile Mahkeme yargısı önüne taşınmasının mümkün kılınmasıdır. Bir tarafta uluslararası toplum vicdanını harekete geçirecek nitelikte ağır ihlallerin cezasız kalmaması önemli bir çaba iken, öte yanda bu kararın Güvenlik Konseyi gibi bir siyasi oluşum tarafından verilmesinin Mahkeme'nin bağımsızlığını aşındıracağı kaygısı devletlerin kendi egemenlik hakları bakımından rahatsız edici bulduğu birtakım hususlar olarak su yüzüne çıkmıştır. Bu noktada cezasızlığın önlenmesi ilkesi ile devletlerin egemen haklarına saygı duyulması ilkesi arasındaki gerilim ve hatta yer yer meydana gelen çatışma detaylandırılmaya değerdir.

Bu bölümde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin devletlerin egemenlik hakları çerçevesinde ele alınması, Statü'ye taraf olmayan devletlerin sanık olabilmesi ve tamamlayıcılık ilkesi, üçüncü tarafların iş birliği yükümlülüğü, devlet başkanı bağışıklıkları, çatışan menfaatler gibi Güvenlik Konseyi sevk ve ertelemeleri özelinde ortaya çıkan birçok tartışmalı hususa işaret edilecektir.

4.3.1.1. Devlet Egemenliği ve Cezai Yargılama Yetkisi

Bir devletin egemenliği kavramından bugüne dek anlaşılmış olan anlamlar şu şekilde ifade edilebilir³⁹⁷:

- *Egemenlik, devlet kudretinin hiçbir hudut tanımayan, üstün olma özelliğidir.*
- *Egemenlik, devlet kudretinin kendisidir, devlet kudretinin ihtiva ettiği yetkilerin bütünüdür.*
- *Egemenlik, devletin başında bulunan, devlet kudretini elinde bulunduran şahsın sahip olduğu iktidardır.*

Bugün bu kavram benzer anlamları ifade etmekte ve bir devletin var olabilmesi için zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet egemenliği iç ve dış egemenlik biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu iki egemenlik farklı türler olmaktan ziyade birbirini tamamlayan bir bütündür³⁹⁸.

³⁹⁷ M. Aydoğan Özman, "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, sy 1 (1964): 53-121, s. 58.

³⁹⁸ Özman, s. 60.

İç egemenlikten kaynaklanan mutlak hükmetme yetkisi devletin coğrafi alanı ve o alanda yaşayan halkı üzerinde geçerlidir. Dolayısıyla iç egemenlik üzerinde bir kudret bulunmamaktadır. Devlet iktidarı hiçbir otoriteye bağlı değildir ve bu sebeple başka bir otorite tarafından sınırlandırılmayacaktır. Egemen devlet iç işleyişini kendisi belirleyecek ve yurttaşları egemen devlet otoritesinin koyduğu kurallar çerçevesinde, onlara uyarak yaşayacaktır. Bu durum devlet iktidarının içeride “en üstün”, “mutlak”, “sınırsız”, “tek”, “bölünmez” ve “devredilemez” olduğunu gösterir³⁹⁹. Devlet içerisindeki en üstün güç egemenliktir ve bu hak devlete meşru olan bir güç kullanma tekeli kazandırmaktadır. Egemenliğin bölünmezliği ilkesi egemenliğin belli kişi, zümreye yahut sınıfa değil bir bütün olarak topluma ait olduğu anlamını taşımaktadır.

İç egemenliği sayesinde devlet bir hukuk düzeni inşa edip bunu yurttaşlarına kabul ettirir. Kanun ve kural koyma, bu kurallara uyulmasını sağlama, uyulmaması halinde ise ihlal edenleri cezalandırma ve bu cezaları infaz etme yetkisi devletin iç egemenliğinden kaynaklanan haklarıdır. Bu yetkilerin sınırları ise hukuk devleti ilkesi gereği yine hukukla çizilmektedir. Devlet emretme yetkisi olduğu kadar yurttaşlarının hak ve özgürlüklerini sağlama yükümlülüğüne de sahiptir.

Dış egemenlik ise devletin kendisi dışındaki diğer egemen güçlerle olan ilişkisini ifade etmektedir. Egemen bir devletin otoritesi bir dış otoriteye bağlı olmayacaktır. Devletler arası ilişkilerin esası egemen eşitlik ilkesine dayanır. Hukuken eşit konumda bulunan devletler ilişkilerinde bağımsızdır ve birbirinin işlerine müdahale söz konusu olmayacaktır. Bugünkü modern uluslararası hukuk oluşumu bu temel ilke üzerine inşa edilmiştir. Devletler uluslararası toplumun özneleri olarak bu alanda sözleşmelere taraf olabilir yahut onları bütünüyle ya da kısmen kabul etmekten kaçınabilir, uluslararası örgütlere katılabilir ve bu hususlarda sorumluluk taşıyabilir.

Modern süreçte devlet egemenliğinin yegane, mutlak ve parçalanmaz olduğu yönündeki klasik görüşte birtakım çatlama meydana gelmiştir. Hiçbir sınırı olmama anlamına gelen mutlak egemenlik anlayışı 19. yy'a dek geçerliliğini sürdürse de günümüzde

³⁹⁹ M. Nazan Arslanel ve Ertuğrul Eryücel, “Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü / The Transformation of the Concept of Sovereignty in the Process of Globalization”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17, sy 1 (2013): 23-36, s. 26.

uluslararası ilişkiler açısından var olan “küresel bağımlılık” egemenliğin mutlaklığını aşındırmaktadır⁴⁰⁰.

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra hızla gelişen uluslararası hukuk düzenlemeleri ve ortaya çıkan ulus üstü kurumlar, yine zaman içerisinde küreselleşme ve teknolojinin hızla gelişmesi nedeniyle tüm dünyayı ilgilendiren ortak olayların (terör, kaçakçılık, organize suçlar, insan hakları vs.) yaşanması, suçların küresel düzene taşınması gibi durumlar devlet ilişkilerinde iş birliğini, ortak çalışma zeminlerini gerekli kılmıştır. Dolayısıyla uluslararası ilişkilerin gelişmesi ile devlet egemenlikleri birbiri ile etkileşim içine girmektedir ve egemenliğin ülke dışında bulunan otoriteler tarafından da sınırlanabileceği kabul edilmektedir⁴⁰¹.

Egemen eşitliğin bir gereği olarak devletler kendi iradeleri ile uluslararası antlaşmalara taraf olmakta ve egemenliklerini sınırlandıracak hususları kabul etmektedirler. Egemen eşitlik prensibinin mutlaklığının yanı sıra devletlerin beşeri, askeri, coğrafi, ekonomik vb. güçlerinin farklı düzeylerde olduğu aşîkardır. Bu durum hukuken kenditoprakları üzerinde egemen olan devletlerin fiilen birtakım gerekçelerle işlevsiz ya da yetersiz kalmasına engel olmamaktadır.

Birleşmiş Milletler Antlaşması 2. maddesi 1. fıkrasına göre “Örgüt, tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur” ve 78. maddesine göre “Birleşmiş Milletler üyeleri arasındaki ilişkiler egemen eşitlik ilkesine dayalı” olacaktır. Egemen eşitlik ilkesi devletlerin içişlerine müdahale yasağı ile uluslararası hukukta vücut bulmuştur. Uluslararası sistemde yerleşmiş olan bu temel ilke, bir devletin egemenliğinden kaynaklanan münhasır yetkilerine müdahale edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Uluslararası düzen egemen eşitlerin yatay ilişkiler açısından meydana geldiğinden hiyerarşik bir yapı da söz konusu değildir.

Devletler yasalar ile suç ve cezalar ihdas etme, bunlara uyulmasını gözetleme, uyulmaması halinde kurallarını ihlal edenleri cezalandırma yetki ve görevini egemenliklerine dayandırmaktadır. Bununla beraber sayısı artan ve gelişen uluslararası yargı kuruluşları devletler tarafından kabul görmekte ve ulusal mahkemelerle etkileşim içerisinde olmaktadır. Bu etkileşim bazen iş birliği, yardım, destek düzeyinde kalırken bazen de

⁴⁰⁰ Erdal, s. 114.

⁴⁰¹ Erdal, s. 120-24.

yetki devri söz konusu olmaktadır. Devletlerin egemenlik yetkilerinden uluslararası nitelikteki kuruluşlar lehine kısmen feragat etmesi de egemenliğin devri değil, egemenlikten kaynaklanan bazı yetkilerin devri anlamını taşımaktadır. Bu yetkilerin devri ile uluslararası düzene katkı sunulması, çatışmaların çözümü, suçluların cezasızlığının önlenmesi amaçlarına hizmet edilmektedir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi yargılamalarında tamamlayıcılık ilkesi gereği ilk olarak ulusal mahkemeler yetkilidir. Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul eden devletler sınırlı sayıdaki uluslararası suçlar bakımından kendi cezai yargı yetkisinden Mahkeme'nin lehine vazgeçmiş olurlar. Mahkeme'nin yargı yetkisi her ne kadar kişisel cezai sorumlulukları kapsasa da suça konu eylemi işleyen kimselerin eylemini bağlı olarak icra ettiği devletin yahut örgütün politikası hakkında da dolaylı olarak karar verilmektedir. Dolayısıyla mahkum birey olsa da politika devletin olduğundan sonuçları son derece rahatsız edici de bulunabilir.

Uluslararası yargı kuruluşları devletler karşısında meşruiyetlerini korumak ve etkin olabilmek için, devletlerin menfaatlerinin aksine hükümler verse bile onların kendilerine uyacağının sinyalini vermek isterler⁴⁰². Bu durum bağımsızlığı kabul gören Mahkeme'nin etkinliğinin artması anlamına gelmektedir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sevk ve ertelemeleri özelinde ortaya çıkan sonuçlar çoğu devletin, yargı alanındaki egemenlik yetkilerini böyle bir Mahkeme lehine daraltmaya henüz hazır olmadıklarının bir göstergesi olarak okunmaktadır⁴⁰³.

4.3.1.2. Roma Statüsü ve Devlet Egemenliğinin Kesişimi

Roma Statüsü'nün temelini teşkil eden tamamlayıcılık ilkesi ile devletin egemenlik haklarından biri olan yargılama yetkisinin kesiştiği noktalarda Roma Statüsü'ne taraf olan ve olmayan devletler bakımından farklı sonuçlar meydana gelmektedir. Hem Statü'ye taraf olma hem de olmama durumlarında Konsey'in dahil olduğu sevk ve erteleme uygulamaları hem ilgili devletler hem de üçüncü devletler bakımından birtakım yükümlülükleri gündeme getirmiştir. Bu yükümlülükler aynı zamanda Mahkeme'nin bağımsızlık ve etkinliği bakımından da ortaya çıkan birçok tartışmaya kaynaklık etmektedir.

⁴⁰² Hannum, s. 582.

⁴⁰³ Erdal, s. 135.

4.3.1.2.1. Taraf Devletler Bakımından

Roma Statüsü'nü onaylayan egemen devletler kendi birincil ulusal yargı yetkilerini korumakla beraber, insanlığı bütününü ilgilendiren ciddi ihlallerin gerçekleşmesi ve devletin hukuku üstün kılarak suç faillerini cezalandırma kapasitesinin bulunmadığı durumlarda eyleme geçerek tamamlayıcı olacak bir uluslararası yargı yetkisini kabul etmiş olmaktadır. Bağımsız ve kalıcı bir Mahkeme'nin ciddi suçların işlenmesi neticesinde ortaya çıkan hukuksuzlukları etkin bir biçimde ele alarak failleri cezalandırması, caydırıcılık taşıması ve barış ve güvenin yeniden tesisinde araç olması yönüyle devletler tarafından desteklenmesi beklenmektedir.

Roma Statüsü'nden kaynaklanan sevk ve erteleme uygulamaları bağlamında Mahkeme'nin devletlerin egemenlik haklarına etkisi iki hususta görülebilir. Bunlardan ilki Statü'ye taraf olan devletin Mahkeme'nin yargı yetkisine başvurusu durumunda dahi Konsey'in erteleme talebinde bulunabilme ihtimalidir. Ertelene talebiyle soruşturma veya kovuşturma on iki ay süreyle askıya alınabilecekken bu sürenin uzatılmasıyla ilgili herhangi bir üst sınır olmaması çatışmanın taraflarının delilleri karartması ve savcının sağlıklı bir adli süreç yürütememesi ile sonuçlanabilecektir. Kendi rızası ile ulusal yargı yetkisini Mahkeme'ye devreden devletin konu edilen yargılamasının Konsey tarafından politik olabilecek sebeplerle durdurulması, ertelenmesi ihtimali bir dolaylı egemenlik ihlali olarak görülebilir.

Öte yandan Statü'ye taraf bir devletin egemenlik sahasında soruşturma yapılması için Mahkeme savcısı ile iş birliği konusunda istekli olması beklentisi doğaldır. Ancak devletin iş birliği yapamayacak derecede etkisiz kalması yahut iş birliği yapmak istememesi durumunda da egemenlik bakımından birtakım ihlallerden bahsetmek mümkün olabilecektir. Taraf devletin egemenlik haklarına ikinci etki ise bu noktada izah edilebilecektir. Bu tip etkisizlik ya da isteksizlik durumlarında savcıya tanınan yetkiler sınırlı koşullar altında, devlet görevlilerinin mevcudiyeti olmadan ve yalnızca mahkemenin Ön Yargılama Dairesi yargıçlarının gözetimi altında ilgili devlet topraklarında tanıklarla görüşme yapmayı mümkün kılmaktadır⁴⁰⁴. Böyle bir durumda yargılama bakımından Mahkeme yetkisini kabul etse de anılan yetkiler savcının devletin iradesi hilafına egemenlik sahasında hareket kabiliyetine imkan sağlayabilecektir. Bu konuda alınabilecek önlem savcının sadece araştırmakta olduğu dava özelinde ve onunla sınırlı olarak yetkilerini

⁴⁰⁴ Struett, s. 187.

kullanmasının sağlanması ve yetki aşımından kaçınılmasının temin edilmesidir. Yine altını çizmekte fayda bulunmaktadır ki, bu yetki Mahkeme savcısı tarafından yalnızca taraf devletlerin topraklarında kullanılabilir⁴⁰⁵.

4.3.1.2.2. Taraf Olmayan Devletler Bakımından

Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin vatandaşının Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanması için ya vatandaşın Statü'ye taraf bir devletin topraklarında Mahkeme'nin yargı kapsamına giren suçları işlemesi ya da Güvenlik Konseyi'nin sevk yetkisini kullanması neticesinde taraf olmayan bir devletin sınırlarındaki barış ve güvenliği tehdit edici nitelikteki durumun Mahkeme'ye bildirilmesi gerekir. Taraf olmayan devletlerin de bir şekilde Mahkeme'nin yargı yetkisine dahil olmasının sağlanması evrensel düzeyde bir cezasızlığın önlenmesi politikasının yürütülmesi ile alakalı görünmektedir.

Tamamlayıcılık ilkesi gereği uluslararası suçlar konusunda da cezai yargı yetkisi ilk aşamada zaten devletlerin kendisine aittir. Ancak Roma Statüsü görüşmelerinde devletlerin yargı yetkisini kullanabilme kapasiteleri ya da kullanma niyetlerinin ulusal bir adil yargılamayı mümkün kılmadığı durumlarda yargı yetkisinin üçüncü bir devlete ya da uluslararası bir mahkemeye devri uluslararası hukuk bakımından tanınmıştır⁴⁰⁶. Uluslararası hukukun devletlerin rızası olmaksızın yükümlülüklerinin doğmayacağı ilkesi ile çatışan düzenlemeleri devletlerin egemenlik haklarının ihlali niteliği taşımaya müsait olduğu değerlendirilmiştir. Bu noktada cezasızlığın ve uluslararası ceza adaletinin sağlanması ile devletin egemenliği gerilimindeki çeşitli müdahalelerin uluslararası hukuk normlarına uygunluğu irdelenmeye muhtaçtır.

Güvenlik Konseyi kararı yoluyla taraf olmayan devletlerin Mahkeme'ye sevk edilebilmesi ilk günden itibaren çeşitli yönleriyle tartışılmıştır. Bu noktada özellikle devlet egemenliği bağlamında ABD'nin başını çektiği ve bazı yazarların da görüş birliği içerisinde olduğu kanaat özellikle taraf olmayan devletin Mahkeme'ye sevkinin devlet egemenliğine müdahale niteliğinde olduğudur. ABD Roma Statüsü'nü antlaşmalar hukukunun en temel ilkelerine aykırı hüküm içerdiği, derin bir demokratik kusurdan muzdarip olduğu ve Amerikan egemenliğine yönelik temel bir tehdit olduğu yönüyle

⁴⁰⁵ Struett, s. 187.

⁴⁰⁶ Michael P. Scharf, "The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position", *Law and Contemporary Problems* 64, sy 1 (2001): 67-117, s. 116.

eleştirmiştir⁴⁰⁷. Öte yandan aksi yöndeki görüşe göre, Roma Statüsü'nün devlet dışı taraflar bakımından yeni yasal yükümlülükler ortaya çıkarmadığı, taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerindeki yargı yetkisinin uluslararası hukukta evrensellik ve ülkesellik ilkesine dayanan sağlam temelleri olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁸.

Amann devlet rızasının uluslararası hukukun yarı-demokratik meşruiyeti bakımından esas olduğunu temel almakla beraber uluslararası mutabakata dayalı olmayan yargı yetkisini yenilikçi, hatta devrim niteliğinde bulmuştur⁴⁰⁹. Kişinin vatandaşı olduğu devletin itirazına rağmen kullanılan yargı yetkisi sebebiyle hakkında sonuçlanan hükmün doğrudan haksız hale gelmeyeceği ancak gerekçesinin ciddi olarak kanıtlanması gerektiğini de ekler⁴¹⁰. Kanaatimizce bu yaklaşım yerindedir. Zira bu yaklaşım aslında Statü'nün 12/2. maddesinde mümkün kılınan evrensellik ve ülkesellik prensibi yoluyla cezasızlığın önlenmesini desteklemekte, bu gerekçeyle Amerika'nın ikilli anlaşmalarını dışlamakta, öte yandan da Güvenlik Konseyi'nin yönlendirmesi ile yapılan sevk ve ertelemelerin ciddi olarak kanıtı ihtiyacı duyduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bizim de ele aldığımız bağımsızlık ve etkinlik tartışmasının temelinde taraf olmayan devlet vatandaşının hiçbir şartta yargılanamayacağı iddiası yatmadığından bu görüş kabul edilebilir görünmektedir.

Bir diğer görüş ise Statü'nün devlet dışı taraflar için yeni yasal yükümlülükler yaratmadığıdır. Struett, Statü'nün bu iki değeri dengelemek için son derece dikkatli olduğunu, taraf olmayan devlet vatandaşları potansiyel olarak Mahkeme'nin varlığından etkilense de bu etkinin yasal haklarını önemli şekilde etkilemeyecek ölçüde olduğunu ileri sürmüştür⁴¹¹. Taraf olmayan devlet vatandaşlarının yargılanması ile ilgili asıl şikayetin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin ulus üstü bir kurum olarak daha az güçlü devletlerin mahkemeleri ile aynı diplomatik baskılara tabi olmayacağından kaynaklı olduğunu ve bu

⁴⁰⁷ Diane Marie Amann, "The International Criminal Court and the Sovereign State", içinde *Governance and International Legal Theory* (Brill Nijhoff, 2004), 185-212, s. 186.

⁴⁰⁸ Scharf, Nürnberg ve Yugoslavya *ad hoc* mahkemelerinin sanığın uyruğu bulunduğu devletin rızası olmaksızın, evrensel yargı yetkisine dayanarak yargılama yapılabileceğine kanıt olduğunu ifade eder. Aksi yöndeki düşüncelerin tarihi kayıtların doğru bir analizine değil, ABD'nin iddialarına dayanacağını ve neticede terörist, işkenceci, savaş zanlıları, uyuşturucu kaçakçıları gibi suçluların taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanmayacağı iddiası ile kendilerine meşru bir dayanak bulmasına sebep olacağını söyler. Bknz.; Scharf, "The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States". s. 116. Ayrıca; Struett, "The Transformation of State Sovereign Rights and Responsibilities under the Rome Statute for the International Criminal Court", s. 189.

⁴⁰⁹ Amann, s. 186.

⁴¹⁰ Amann, s.186.

⁴¹¹ Struett, s. 192.

şikayetin bir hukuki şikayetten ziyade siyasi olduğunu söyler. Dolayısıyla bu itiraz Mahkeme'nin devlet egemenliği kavramının dönüşümündeki etkisine yapılmış hukuki bir itiraz niteliğinde değildir⁴¹².

Bu noktada da Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin zayıf bir devletin mahkemesine göre daha az etkilenebilir olduğunu kabul etsek dahi, temel itirazımızı en az Uluslararası Ceza Mahkemesi kadar güçlü olan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin yetkilerine ilişkin olarak yapmaktayız. Devletlerin geleneksel egemenlik hakları ile cezasızlığın sağlanması hususlarının çatıştığını düşündüğümüz noktada ileri sürdüğümüz argüman tek başına Statü'nün değil, üçüncü devletleri Statü'ye taşımayı mümkün kılan sevk hükmü sayesinde Konsey kararlarının yükümlülükler yarattığıdır. Bu sebeple sevk ve erteleme hükümleri Statü'nün evrensellik ve ülkesellik prensiplerine dayanan yargı yetkisinden ziyade doğrudan VII. Bölüme dayanan yetkileri itibarıyla Mahkeme'nin bağımsızlık ve etkinliği bakımından konu edilmiştir.

4.3.1.3. Sevk ve Ertelemeler Özelindeki Çatışmalar

Roma Statüsü ile belirlenen suçlar bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf olan ve olmayan devletler bakımında farklılık arz etmektedir. Statü'ye taraf olan devletler imza koydukları antlaşmadan kaynaklı hak ve yükümlülüklerle sahiptirler. Ancak Birleşmiş Milletler Antlaşması'na taraf olan ve fakat Roma Statüsü'nü onaylamamış devletler bakımından ortaya bir karmaşa çıkmaktadır.

Bahse konu karmaşa genel hatlarıyla şöyle izah edilebilir; Tüm insanlığı ilgilendiren ve uluslararası barış ve güvenlik bakımından tehdit oluşturacak durumların ortaya çıkması durumunda Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında tedbir ve yaptırımları uygulama yetki ve görevi Güvenlik Konseyi'ne aittir. Birleşmiş Milletler üyesi devletler bu yetkiyi kabul etmiştir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisindeki suçlar insanlığı ilgilendiren ciddi ihlaller olduğundan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetki alanı ile ciddi oranda örtüşmektedir. Doğal olarak Konsey ile Mahkeme'nin amaçlarındaki benzerlik görevlerindeki iş birliğini de kaçınılmaz kılacaktır. Ancak iş birliği ve görev paylaşımının ötesine geçen yetkilerle devletler taraf olmadıkları bir anlaşmanın tarafı gibi muamele görmektedir. Bunu sağlayan mekanizma Konsey'in taraf

⁴¹² Struett, s. 192.

olmayan devletlerin vatandaşlarını Mahkeme önüne çıkarmak üzere Mahkemeyi sevk yoluyla tetikleme mekanizmasıdır.

Tüm hukuki antlaşmalarda olduğu gibi uluslararası bir antlaşmadan da bahsedebilmek için tarafların irade uyuşması ve onayı aranmaktadır. Uluslararası alanda da aktörlerden iki ya da daha fazlasının irade uyuşması ve onayıyla antlaşmalar akdedilir. Bunun yanı sıra uluslararası örgütlere kuruluş antlaşmaları kabul edilerek taraf olunabilir. Roma Statüsü de uluslararası hukuk kapsamında bir antlaşmadır. Ayrıca Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 34. maddesi “*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*” ilkesine göre hiç kimse iradesi dışında bir antlaşmaya taraf olmaya zorlanamaz ve antlaşmalar yalnızca taraf olanlar için hüküm doğurur.

Mahkeme Statü’ye taraf olan bir devletin vatandaşları üzerinde yargılama yetkisine sahiptir. Bu durumda taraf devletin vatandaşı bu suçu taraf devletin topraklarında değil de bir başka devlet topraklarında işlese de, o devletin Statü’ye taraf olup olmadığına bakılmaksızın, vatandaşın suçu Mahkeme’nin yargısı kapsamına girmektedir. Bir diğer taraftan da Statü’ye taraf olmayan herhangi bir devletin vatandaşı taraf bir devletin ülkesi sınırlarında bu suçlardan birini yahut birkaçını işlerse yine Mahkeme’nin yargısı kapsamında olacaktır. Bu durum sırasıyla, cezaların uygulanmasında şahsılık ve mülklik prensibi gereğince. Anılan prensipler devletlerin egemenlik alanları içerisinde ceza yargı yetkisini kullanma ölçütleridir. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisi bağlamında bu ilkeler Roma Statüsü’nün 12/2. maddesi çerçevesinde “ülkesellik” ve “uyrukluk” olarak ele alınmaktadır.

Statü’nün uygulanması bakımından genel kural bu olmakla beraber Mahkeme’nin yargı yetkisini harekete geçirme yollarından biri olan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından yapılan sevk durumunda suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşulu aranmamaktadır. Yani bu yol Statü’nün yer ve kişi bakımından uygulanması hususunda değindiğimiz “ülkesellik” ve “uyrukluk” şartlarına bir istisna olarak hüküm altına alınmıştır. Netice itibarıyla suç her nerede işlenmiş olursa olsun Güvenlik Konseyi başvurusu yolu ile Mahkeme’nin yargı yetkisi harekete geçirilebilecektir. Bu yetkinin dayanağı Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin evrensel yargı yetkisi ve Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın VII. Bölümü olmak üzere iki konseptte ortaya çıkmaktadır⁴¹³.

⁴¹³ Galand, s. 31-38.

4.3.1.3.1. Evrensel Yargı Yetkisine Dayanan Yargılama

Sevk uygulamasının bir diğer dayanağının evrensel yargı yetkisinden kaynaklanacağı literatürde tartışılmıştır. Evrensel yargı yetkisi 1949 tarihli 4. Cenevre Sözleşmesinde ele alınmıştır. Pasculli evrensel yargı yetkisini kabul etmiş bir devletin insanlığa karşı suçları yargılama ve suçu işleyen kişileri vatandaşlığına bakılmaksızın kovuşturma yetkisine sahip olduğunu söylemektedir⁴¹⁴. Bu tanımdan hareketle evrensel bir yargı kuruluşunun taraf olmayan bir devletin ulusal yargı yetkisine müdahalesi yargılamaya konu suçların tüm insanlık bakımından ciddi suçlar olmasına dayandırılabilir.

Soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar uluslararası teamül hukukunda emredici (*jus cogens*) nitelikte kabul edilmektedir. Uluslararası hukukun emredici normları ise devletler tarafından herkese karşı (*erga omnes*) ileri sürülebilir. Bir nevi suçların *jus cogens* ve *erga omnes* nitelikleri onları devletlerin münhasır yargı yetkisinin dışına çıkarmaktadır. Bu eylemlerin uluslararası suç kabul edilmesinin en temel sebeplerinden birisi toplum açısından taşıdıkları önem ve ciddiyettir. Dolayısıyla bu tip suçların işlenmemesi yahut işlendiğinde faillerinin cezasız kalmaması tüm devletlerin evrensel bir çıkarı olarak korunmaktadır. Devletler ciddi uluslararası suçları ulusal hukuk sistemlerine dahil etme, düzenleme ile yükümlü kılmıştır. Bunun neticesinde uluslararası bir suçun işlenmesi durumunda yargılama yapan devlet, suçları uluslararası toplumun bir organı gibi kovuşturacaktır. Bir başka deyişle suç tüm insanlık adına kovuşturulmaktadır.

Evrensel yargı yetkisi de Mahkeme'nin de kuruluş amaçlarından biri olan cezasızlığın önlenmesi amacına hizmet etmektedir. Asıl olan devletlerin yargı yetkileri iken yetersizlik veya isteksizlik neticesinde cezasızlık söz konusu olursa yahut birden fazla yargı yetkisinin çatışması durumunda aralarında adil yargılama, ceza adaletinin sağlanması bakımından en etkili olan yetki tercih edilmelidir. Evrensel yetkinin tüm insanlığı ilgilendiren ciddi suçlar bakımından kullanılması mümkün olmalı ve böylelikle devletlerin başka devlet vatandaşlarına karşı sahip olduğu bir sopa gibi amacı dışında istismarının önüne geçilmelidir.

Devletlerin evrensel yargı yetkisine dayanarak başka bir devletin vatandaşını yargılarken kendi siyasi menfaatlerini önceleyebileceği endişesinden hareketle Eski

⁴¹⁴ Maria Antonella Pasculli, "Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law" 5, sy 1 (2011): 34-57, s. 34-45.

Yugoslayva Ceza Mahkemesi, sanığın evrensel yargı yetkisine sahip bir devlet yerine siyasi kaygılardan bağımsız bir uluslararası yargı organında yargılanmaktan memnuniyet duyması gerektiğini ifade etmiştir⁴¹⁵. Bağımsız Uluslararası Ceza Mahkemesi bu anlamda hem uluslararası barış ve güvenliğin hem de ceza adaletinin sağlanması bakımından önemli bir rol üstlenmektedir.

En önemli özelliklerinden bir diğeri de yargı yetkisinin devletin sorumluluğunu değil bireyin suçluluğunu tespit etmeye yönelmiş olmasıdır. Ayrıca Mahkeme'nin iddiası tüm suç işleyenleri kovuşturmak değil sembol niteliğinde olan üst düzey devlet yöneticilerini sanık kürsüsüne oturarak caydırıcılık kazandırmaktır. Dolayısıyla da Mahkeme'nin varlığı evrensellik ilkesini artık ihtiyaç duyulmayacak şekilde ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. Öte taraftan Mahkeme'nin yargı yetkisini evrensellik ilkesinden aldığını da iddia etmek doğru olmayacaktır.

Netice olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sevk yetkisi gereğince yargılama yapması evrensel yargılama prensibine değil Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararına dayanmaktadır ve bu yetkinin dayanağı devletlerin kendisine devrettiği egemenlik haklarıdır⁴¹⁶.

4.3.1.3.2. VII. Bölümün Gereği Olarak Yargılama

Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın Güvenlik Konseyi'nin görev ve yetkilerini belirleyen 24. maddesi uluslararası barış ve güvenliğin korunması sorumluluğunu hızlı ve etkili hareket etmesi bakımından Güvenlik Konseyi'ne bırakmıştır. VII. Bölümdeki 39. maddeye göre de barışın tehdit edildiği, bozulduğu ya da bir saldırı eylemi olduğu saptanırsa 41 ve 42. maddeler uyarınca önlemler alınabilir. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 25. maddesinde üyelerin Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine vardığı hüküm altına almıştır. Roma Statüsü'nün sevk hükmünü düzenleyen 13/b. maddesi de Antlaşmada belirtilen uluslararası barış ve güvenliğin korunması için önlemler alınması yetkisi kapsamında değerlendirilmektedir.

⁴¹⁵ Mühlbachler, s. 36.

⁴¹⁶ Milan Lipovský, "Universal Jurisdiction and the Crime of Genocide", içinde *The Crime of Genocide: Then and Now* (Brill Nijhoff, 2022), 270-96, s. 270.

Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi Tadic davasında cezai kovuşturmaların suçların işlendiği devletin egemenliğini ihlal edip etmediği tartışmasında Temyiz Dairesi, bir mahkeme kurulmasının Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 41. maddesi kapsamına gireceğini, devletlerin egemenlik alanına müdahale edilemeyeceğinin taahhüt altına alındığını, ancak Antlaşma'nın 2/7. maddesi hükmünce VII. Bölüme dayanan önlemlerin uygulanmasının hiçbir şekilde engellenmeyeceğini ifade etmiştir. Bunun üzerine 41. maddenin Birleşmiş Milletler'in başkaca organlarınca değil yalnızca Birleşmiş Milletler üye devletleri tarafından uygulanabileceği itirazı yükselmiştir. Bu itiraza cevap olarak ise örgütün üye devletleri aracılığıyla yapabileceği eylemleri kendi organlarıyla evleviyetle yapabileceğini söylenmiştir⁴¹⁷. Bu cevap Birleşmiş Milletler yapısı dahilinde oluşturulmuş olan *ad hoc* nitelikli bir mahkemenin varlık dayanağını açıklamaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ise Birleşmiş Milletler'den bağımsız bir yargı kuruluşu iken aynı dayanakla Konsey'in bir vasıta gibi hareket ederek devletleri taraf olmadıkları bir Mahkeme'ye tarafmış gibi yargılanmaya taşınması ne kadar kabul edilebilir olacaktır? Bu yaklaşıma dayanarak sevklerin 41. madde dahilinde bir önlem olduğunu kabul etmek *ad hoc* mahkemeler ile Uluslararası Ceza Mahkemesini aynı kertede değerlendirmek anlamına gelecektir. Kanaatimizce bu tip bir gerekçenin her ikisi için de geçerli olacağını kabul etmek *ad hoc* mahkemelere yöneltilen eleştirilerin giderildiği, sürekli ve daimi nitelikli bağımsız Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bir "benzemez" *ad hoc* mahkemesi ile eşleştirmek anlamına gelecektir. Bu kıyas ise sorulan başkaca soruları da yanlış cevaplara taşıyabilecektir.

Galand Libya sevkî örneğinden hareketle, sevkî kendisinin olmasa da sevkî sebep olan eylemin kendisinin 41. madde kapsamında bir tedbire gerekçe oluşturduğunu ifade ederek maddenin geniş yetkisi kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir⁴¹⁸. Bir görüşe göre sevk yetkisinin Antlaşma'nın VII. Bölümüne dayalı bir tedbir olarak sınıflandırılması devletlerin egemenliği ile çatışıyor görünmemektedir ve bu istisna yoluyla Mahkeme'ye uluslararası suçları yargılaması için bir yetki alanı oluşmaktadır⁴¹⁹. Kanaatimizce, VII. Bölümün geniş takdir yetkisini kabul etmekle beraber, Birleşmiş Milletler üyelerinin Güvenlik Konseyi kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş

⁴¹⁷ Mühlbachler, s. 32.

⁴¹⁸ Galand, s. 53.

⁴¹⁹ Mühlbachler, s. 35.

birliği içerisinde olduğunu ifade eden 25. maddenin Antlaşma'nın hmleri kapsamında geçerli olacağının anlaşılması gerekmektedir. Bu yaklaşımın bir neticesi olarak da 25. maddenin bir başka örgütün sözleşmesine ait hmleri, ele aldığımız konuda Roma Statüsü hmlerini Birleşmiş Milletler Antlaşması'na doğal olarak dahil etmeye mahir olmadığının altı çizilmelidir. Bunun aksi yönündeki yorumların kabulü, bir yetki aşımının meşrulaştırılmasına ve devletlerin egemen haklarının ihlaline sebep olabilecek keyfi uygulamalara dayanak teşkil etmeye müsait olacaktır.

Unutmamak gerekir ki Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin tamamlayıcı karakteri devletlerin Statü'ye taraf olmasındaki en temel gerekçelerden biri olmuştur. McGonigle Leyh tamamlayıcılık ilkesinin önemini vurgulayarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi işleyişinin doğasında var olan sınırlar ve kısıtlamalarla birlikte son on yıldaki teknolojik ve yasal gelişmelerin ceza adaletinde yeni bir manzara ortaya çıkardığını ifade etmiştir. Bu manzarada merkezde ulusal kovuşturmalar bulunmakta ve iş birliği ağları adaletin sonuçlarını şekillendirmeye yardımcı olmaktadır⁴²⁰. Dolayısıyla Konsey'in ve Mahkeme'nin devletlerin egemen alanlarına müdahale teşkil edebilecek konularda sahip olduğu yetkilerinin mümkün olduğunca dar yorumlanması hem tamamlayıcılık ilkesinin hem de egemenliğin dokunulmazlığı ilkesinin bir gereğidir.

Statü'nn 16. maddesine dayanan ertelemeler hatırlayacağımız üzere, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü uyarınca kabul edilen bir kararın konusu olmalıdır ve aynı koşullar altında yenilenebilir. VII. Bölümü uyarınca hareket ettiği gerekçesine dayanan Güvenlik Konseyi'nin dahi Mahkemeyi başvuruya konu olan bir durumla ilgili adli değerlendirmeye devam etme görev ve sorumluluğundan mahrum bırakması yasaktır⁴²¹. Bunun tek yolu Statü'nn 16. maddesidir. Erteleme talebinin Mahkeme'nin tetikleme mekanizmalarından herhangi birine özgü olmadığının anlaşılmaktadır. Bu durumda Konsey'in sevk yetkisi kullanması durumunda ihtiyaç duyulması halinde yine Konsey'in bir başka kararıyla erteleme talep edilmesi teorik olarak mümkün görünmektedir.

⁴²⁰ Brianne McGonigle Leyh, "Using Strategic Litigation and Universal Jurisdiction to Advance Accountability for Serious International Crimes", *International Journal of Transitional Justice* 16, sy 3 (2022): 363-79, s. 379.

⁴²¹ Frederica Gioia, "State Sovereignty, Jurisdiction, and 'Modern' International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court", *Leiden Journal of International Law* 19, sy 4 (2006): 1095-1123, s. 1121.

Güvenlik Konseyi'nin politik oluşumu, veto yetkisinin etkisi ve erteleme süresinde verilen geniş yetki birlikte değerlendirildiğinde erteleme yetkisi devletlerin egemenlik haklarına ilişkin ciddi sıkıntıları barındırmaktadır. Şöyle ki; tetikleme mekanizmalarından herhangi birinin kullanımı neticesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdinde soruşturmaya konu olmuş bir davanın ulusal mahkemelerde yargılanmasına imkan kalmadığına ilişkin genel bir kanaate erişmek mümkündür. Bu aşamada bir erteleme kararı neticesinde belirsiz süreyle ertelenen davanın neticelenmesinin, mağdurların haklarının tesliminin, cezasızlığın önlenmesi ve nihayetinde adil bir adli sürecin işletilmesinin önüne geçilmektedir. Tarafı olduğu uluslararası antlaşmalar yoluyla kendisine vaadedilen haklarını kullanması devletlerin haklı beklentisi ve aynı zamanda uluslararası hukuka güvenlerinin devamının sağlanmasının gereklerinden biridir.

Güvenlik Konseyi tarafından alınan erteleme kararının taraf ve ilgili devletlerin bir değerlendirme yahut itiraz hakkı bulunmaksızın Mahkeme tarafından kaçınılmaz biçimde yerine getirilmesi egemenlik hakkının bir ihlalini teşkil edebilecektir. Bu hususta Statüde bir değişiklik yapılarak ertelenme talebinin ancak çok ciddi gerekçelerin bulunması halinde ve sınırlı durumlarda uygulanmasının sağlanması önerilmiştir⁴²². Kanaatimizce erteleme kararının Mahkeme ve Konsey arasında kapalı devre bir karar olmasının ötesine geçilerek, sürece ilgili devletlerin ve Mahkeme'nin de görüş ve itirazlarının değerlendirildiği üçüncü bir mekanizmanın dahli sağlanması fikri tartışılmalıdır. Aksi halde bu yöndeki kaygılar giderek derinleşecektir.

Ancak elbette bu kaygılar insan haklarının korunması ve adaletin tecellisine hizmet etme amacına uygun olacak yönde ve ölçüde karşılanmalıdır. Dolayısıyla önerimiz devlet egemenliğinden kaynaklı hakların insan haklarının önüne geçirilmesine göz yumulması şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira Tadic kararında da yer aldığı üzere devlet egemenliğinin insan haklarına karşı yükseltilmesine izin verilmesi evrensel adalet ihtiyacına bir ihanet olacaktır⁴²³.

Mahkeme savcısının yetkilerinin sevk ve ertelemeler özelinde zor durumda kalması ve deyim yerindeyse onu siyasi bir aktör haline getirerek devletlerin egemenlik sahalarını ihlal etmesine sebep olması neredeyse kaçınılmazdır. Konsey'in VII. Bölüm kapsamında

⁴²² Telli, s. 131.

⁴²³ Gioia, s. 1123.

yaptığı bir değerlendirme ile Mahkeme'ye başvurusu neticesinde haklı olsun ya da olmasın savcı siyasi bir strateji ile meşgul olmaya başlar. Suçlamanın temelindeki nesnel gerekçelerle ilgili bir takdir yetkisi bulunmayan savcı soruşturma başlatması ya da görevdeki bir devlet yetkilisi için tutuklama emrinde bulunması itibariyle rejim değişikliği talebinde bulunmuş olmaktadır⁴²⁴. Savcının yasal etkinliği siyasi düşüncelerden bağımsız nesnellğine ve tarafsızlığına bağlı iken, aldığı karar neticesinde bir devletin rejim değişikliğine ve diğer devletlerin bu mühendisliğe katılması yönündeki baskıya öncülük etmesi onu iki zıt zorunluluk arasında bir ip üzerinde bırakmaktadır⁴²⁵. Bir başka yönüyle de devlet kendisine yönelmiş en büyük tehdidi bir uluslararası mahkeme ve onun savcısı yoluyla kucağında bulmaktadır.

Özetlemek gerekirse, sevk ve erteleme yetkisinin neticesinde ortaya çıkan temel eleştirilerden biri egemen devletin rızası ile taraf olmadığı bir Statü'nün kurduğu yargı mekanizmasında vatandaşının yargılamaya tabi kılınmasıdır. Bu yargılama kabul edilse dahi, neticesinde hakkında yakalama, tutuklama kararı verilen kimseler ülkelerin üst düzey yöneticisi olduğundan bu kişilerin bağımsızlık hakları ve teslim edilmelerine ilişkin iş birliği konusunda teamül hukuku, Roma Statüsü ve Birleşmiş Milletler Antlaşması ne söylemektedir?

Ertelemeler bakımından ise, Güvenlik Konseyi'nin veto yetkisini haiz daimi beş üyesinden birisinin Konsey'in sevk etmesi yoluyla Mahkeme'nin yargı yetkisine konu olmayacağı neredeyse kesindir. Ancak bu devletlerin Birleşmiş Milletler altında gerçekleştirdiği operasyonlarda vatandaşlarının Mahkeme'nin önüne çıkarılabilmelerine engel bir Statü hükmü olmadığından Konsey aracılığıyla erteleme yetkisinin kullanması ile geçici bir çözüm, ardından da ülkelerle ikili anlaşmalar akdederek kalıcı bir muafiyet sağlanmak istenmiştir.

Her iki mekanizma bakımından da Konsey'in politik yapısı ve veto yetkisinin Mahkeme'ye sirayetinin boyutları önemli bir soru işaretidir. İlerleyen bölümde Mahkeme'nin etkinliği bakımından ortaya çıkan sonuçlar bu sorular çerçevesinde gelişen başlıklar altında incelenecektir.

⁴²⁴ Christopher Gosnell, "The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir: Idealistic Posturing or Calculated Plan?", *Journal of International Criminal Justice* 6, sy 5 (2008): 841-51, s. 845.

⁴²⁵ Gosnell, s. 845.

4.3.2. İş Birliği Sorunu ve Birleşmiş Milletler'in Katkıları

Roma Statüsü'nün kabul edilmesi ile yalnızca bir Mahkeme değil uluslararası bir adalet sistemi kurulmuş, bu sistemde adli işler mahkemeye devredilirken yürütme sorumluluğu devletlere bölüştürülmüştür⁴²⁶. İş birliği Mahkeme'nin işleyişi ve etkinliği bakımından en temel öğelerden birisidir. Zira Mahkeme'nin kararları uygulayıcı bir kolluk ya da benzeri bir icracı organı yoktur. Bu sebeple devletlerin iş birliği bir yasal yükümlülük olarak kuruluş belgesinde yer almıştır.

Roma Statüsü'nün 86. maddesinde “Genel İş Birliği” başlığı altında “*Taraf devletler bu statüdeki hükümlere uygun olarak mahkemenin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında mahkemeyle tam bir iş birliği yaparlar.*” demek suretiyle taraf devletlere genel bir iş birliği yükümlülüğü getirilmiştir. Mahkeme savcısı soruşturmanın yürütülmesi bakımından devletlerin iş birliği ile bağlıdır. Herhangi bir devletin iş birliğini reddettiği durumda savcının zorlayıcı bir yaptırım yetkisi bulunmamaktadır.

İstisnai olarak Ön Yargılama Dairesi'nin savcıya iş birliği yapmayan taraf devletin topraklarında soruşturma yapması için yetki vermesi çok sınırlı koşullarda mümkün olabilmektedir. Bu sınırlı yetkiye Roma Statüsü'nün 57/3-d. maddesi dayanak oluşturmaktadır. Savcının taraf devletin topraklarında soruşturma icra etmek üzere belirli adımlar atabilmesi için iş birliği kesinleşmeyen taraf devletin “olayda iş birliği taleplerine cevap verebilecek şekilde bir otoritesi kalmadığını veya adli sistemin böyle bir iş birliğini yürütebilecek bir unsura sahip olmadığına” Ön Yargılama Dairesi tarafından karar verilmelidir. Ancak bu şartlarda savcıyı yetkilendirmesi mümkündür. Bu durumda da yine devletin görüşlerinin dikkate alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Taraf devletin hiçbir durumda iş birliği yükümlülüğüne uymadığı durumda Mahkeme'nin yapabileceği tek şey Güvenlik Konseyi'ne bildirimde bulunmaktır.

Taraf devletler 86. madde gereğince iş birliğinde bulunurken soruşturmanın yürütülmesinde ihtiyacı olan delilleri savcıya sunmak ve bunlara erişim izni vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük devletlerin ulusal güvenlik çıkarlarına aykırılık teşkil edemez. Devlet söz konusu bilgilerin açıklanmasının ulusal güvenlik çıkarlarına aykırı olacağı

⁴²⁶ Judge Sang-Hyun Song, “Past Achievements and Future Challenges of the ICC” (20th Anniversary of the Rome Statute, The Hague, 2018), Erişim: 15 Kasım 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20a-ceremony/20180717-sang-speech.pdf>, s. 2.

görüşünde olursa Statü'nün 72. maddesi gereğince savcı, Ön Yargılama ya da Yargılama Dairesi sorunu çözmek üzere bir arada hareket etmelidir. Buna rağmen devlet Statü'nün 93/4. maddesine dayanarak kısmen ya da tamamen reddedebilir.

Taraf olmayan devletler bakımından ise Roma Statüsü bir bağlayıcılık teşkil etmemektedir. Dolayısıyla Ön Yargılama Dairesi'nin savcayı taraf devletin topraklarında soruşturma yürütmeye yetkilendirmesi taraf olmayan devletler bakımından geçerli olmayacaktır. Konsey'in sevk yetkisi ile taraf olmayan bir devletin topraklarındaki durum Mahkeme yargı yetkisine konu olduğunda savcının söz konusu devletin iş birliği olmaksızın soruşturmaya konu delilleri hangi dayanakla elde edeceği önemli bir sorudur.

Mahkeme savcılarının Song Mahkeme'nin yirminci kuruluş yıldönümünde yaptığı açılış konuşmasında iş birliği ihtiyacının teknik konuların ötesine geçerek siyasi bir destek ihtiyacına kadar uzandığını ifade etmiştir⁴²⁷. Aynı konuşmada bu ihtiyacın en belirgin olarak Güvenlik Konseyi tarafından yapılan Sudan ve Libya sevdiklerinde görüldüğünü söylemiştir⁴²⁸. Song, Konsey'in Mahkeme'ye kendi yönlendirdiği kararın yerine getirilmesi için ihtiyaç duyduğu yardımı sağlamadığını, şüphelilerin tutuklanması ve tanıkların yer değiştirmesi, cezaların infazı ve serbest bırakılan kişilerin durumları hakkında birçok taraf devletle temasa geçmesine rağmen sınırlı bir başarı elde edildiğini ifade etmiştir⁴²⁹. Dolayısıyla Konsey'in Mahkeme'ye her türlü desteği sunmak konusunda tutarlı bir tutum sergilemesi, ayrıca taraf olan ya da olmayan tüm devletlerin iş birliği konusunda ortak bir çaba içerisinde olması gerekliliğinin altı çizilmiştir.

Hillebrecht ve Strauss devletlerin Mahkeme ile iş birliğinin Mahkeme'nin kovuşturma yeteneği üzerindeki en büyük etkilerden olduğunu ortaya koymuş ve devletin iş birliğinin ancak bu iş birliğini kendi iç siyasetlerinde bir kazanç olarak kullanabilmelerine bağlı olduğunu ifade etmiştir⁴³⁰. İfadeyi biraz daha açmak gerekirse, görevdeki yetkililerin kendi hesap verebilirliklerini minimize edecek şekilde iç muhalefeti sınırlandırmak ve ortadan kaldırmak için Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin etkisine inandıkları durumda iş birliğine yatkınlıkları artmaktadır⁴³¹. Örneğin Goodmann araştırmasında Sudan'da

⁴²⁷ Song, s. 2.

⁴²⁸ Song, s. 2.

⁴²⁹ Song, s. 2.

⁴³⁰ Courtney Hillebrecht ve Scott Straus, "Who Pursues the Perpetrators?: State Cooperation with the ICC", *Human Rights Quarterly* 39, sy 1 (2017): 162-88.

⁴³¹ Hillebrecht ve Straus.

görevdeki bir diktatörü görevden alıp hapis cezası ile karşı karşıya bırakmanın politik olarak akıllıca olmadığını ve Sudan'ın siyasi iklimi sebebiyle Mahkeme ile iş birliği yapmamayı daha mantıklı bulduğunu ifade etmiştir⁴³². Sürmekte olan Kuşayb davasını da kilit ortakların iş birliği ve kararlı çabaları ile başarabileceklerinin göstergesi olarak göstermiştir⁴³³.

Bugün Sudan ile halen iş birliği konusunda aşılamayan sorunlar Mahkeme savcısı Khan tarafından, “ceza adaletinin, diplomatik ilişkilerden ziyade siyasi iradeye ihtiyaç olduğu” şeklinde ifade edilmekte, Sudan hükûmetine iş birliği sağlamak üzere çağrıda bulunmaktadır⁴³⁴. Ayrıca hükûmetin yürüttüğü soruşturmalara katılmak ve etkili bir takip mekanizması için Mahkeme tarafından Hartum'da bir ofis kurulacağı ifade edilmiştir⁴³⁵.

Savcılık Ofisi çatışmanın tarafı olan ya da üçüncü devletlerin iş birliği ve desteğine duyulan ihtiyacı ve Darfur'daki hesap verilebilirlik sorunlarını ele almak üzere yenilediği stratejisinde, üçüncü devletlerin ulusal makamları ve Afrika Birliği'nin de dahil olduğu uluslararası topluluklarla olan iş birliği ve diyaloglarını artırma girişimlerini genişletmeye karar vermiştir⁴³⁶. Bu kararın savcılığın yardım taleplerine yanıt verilmemesi ve yerine getirilmeyen tutuklama emirleri de dahil olmak üzere Sudan Devletinin iş birliğinin sınırlılığı sebebiyle savcılığın soruşturma yürütmekte karşılaştığı sorunları aydınlatmaya yardımcı olacağı öngörülmüştür⁴³⁷.

Stratejide Darfur'daki başkaca suçlarda tanık ve mağdurların güvenlik ve esenliğinin sağlanması, cezasızlığın önlenmesi gibi amaçlarla ulusal yargı makamlarının adli kapasitelerinin güçlendirilmesini içeren madde yer almaktadır. Böyle bir madde tamamlayıcılık ilkesi gereğince doğal görünmektedir. Ancak bir başka bakışla da Konsey'in Mahkeme'ye verdiği yetkinin, iş birliği konusunda uzun zamandır neredeyse çaresiz kalınması sebebiyle, Mahkeme tarafından yine tamamlayıcılık ilkesi kapsamında esnetilerek

⁴³² Sarah J. Goodman, “The Effectiveness of the International Criminal Court: Challenges and Pathways for Prosecuting Human Rights Violations- Inquiries Journal”, *Inquiries Journal*, 2020.

⁴³³ “Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)”, s. 13.

⁴³⁴ “UCM'den Sudan'a mahkeme tarafından istenenlerin teslimi için iş birliği çağrısı”, TRT Haber, (25 Ağustos 2022), Erişim: 16 Kasım 2022, <https://www.trthaber.com/haber/dunya/ucmden-sudana-mahkeme-tarafindan-istenenlerin-teslimi-icin-is-birligi-cagrisi-703704.html>.

⁴³⁵ “UCM'den Sudan'a mahkeme tarafından istenenlerin teslimi için iş birliği çağrısı”.

⁴³⁶ “Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)”, s. 17.

⁴³⁷ “Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)”, s. 17.

ulusal mahkemelerin lehine iade edildiği yorumu getirilebilir. Böylesi bir yorum Güvenlik Konseyi'nin sevk ettiği durumlarda Mahkeme'nin mutlak olarak her bakımdan geniş bir yargılama yapmak zorunda olmadığı fikrini destekler niteliktedir. Zira Konsey barış ve güvenlik bakımından tehdit arz eden bir durumu Mahkeme'ye iletirken söz konusu devletin yargı yetkisinin hangi ölçüde yeterli ya da istekli olduğu konusundaki değerlendirme Mahkeme'ye aittir.

Mahkeme tamamlayıcılık ilkesine dayanarak ve cezasızlığın önlenmesinin bir gereği olarak ulusal mahkemelerin güçlendirilmesinde diğer uluslararası örgüt ve devletlere çağrıda bulunabilecektir. Nitekim raporda da Savcılık Ofisi Birleşmiş Milletler'in çeşitli organ ve kuruluşlarıyla sürdürdüğü iş birliğinin gelecekteki faaliyetleri bakımından öneminin altını çizmiş ve Sudan'daki durum özelinde lojistik, idari ve diğer her türlü yardımlarda Birleşmiş Milletler'den destek talep etmiştir⁴³⁸. Benzer şekilde Libya'daki ilerlemelerin not edildiği son Savcılık Ofisi raporunda⁴³⁹ da Libya otoriteleri ve diğer aktörlerin iş birliğine duyulan ihtiyaç defaatle yinelenmiştir.

Yine Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Statü'nün 112/2-f. maddesine dayanarak iş birliği yükümlülüğü özelinde yayınladığı 2021 yılı değerlendirme raporunda⁴⁴⁰ Güvenlik Konseyi'nin dahli özel bir başlığa konu edilmiştir. Raporda savcı tarafından Konsey'in 1593(2005) sayılı kararlar durumu sevkine ve 1970(2011) sayılı kararına istinaden Sudan'daki ve Libya'daki iş birliğinin geliştirilmesi için gerekli adımlar sıralanarak Konseyden destek talep edilmiştir.

Güvenlik Konseyi'nin Konsey dışındaki kimselerden sağlanan uzmanlık ya da bilgiye ulaşması, yetki alanına giren konularda kişi, kurum, kuruluşlarla resmi olmayan şekillerde de iletişimde olabilmesi için Arria-formülü toplantıları üretilmiştir. Böylece resmi toplantılar dışında Konsey'in yetki kapsamına giren konularda ilgili hükûmetlerin, uluslararası kuruluşların üst düzey temsilcilerinin, sivil toplum kuruluşlarının, hatta devlet dışı aktörlerin diyalog imkanının doğduğu bir zemin hazırlanmıştır⁴⁴¹. Daha önce *ad hoc* nitelikli

⁴³⁸ “Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)”.

⁴³⁹ Tam metin için bkz.; “Twenty-fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)”.

⁴⁴⁰ Tam metin için bkz. “Report of the Bureau on non-cooperation”, (Kasım 2021), Erişim: 10 Nisan 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/ICC-ASP-20-23-ENG.pdf.

⁴⁴¹ “Arria-Formula Meetings : UN Security Council Working Methods : Security Council Report”, Security Council Report, (16 Aralık 2020), <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working->

mahkemelerin yargıçlarının da görüşmesine olanak tanıyan bu formül bugün Mahkeme'nin güçlendirilmesi için bir yol olarak desteklenmektedir⁴⁴². Son olarak 24 Haziran 2022'de Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinin yirminci yıldönümü konusunda Mahkeme ile Konsey'in ilişkilerini konu alan bir toplantı yapılmıştır⁴⁴³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi eski Savcısı Bensouda Konseyi sevklerinde özellikle tüm devletlerin Mahkeme ile iş birliği yapması ve yargı kararlarını destekleme yükümlülüğü konusunda daha açık bir dil kullanmaya davet etmiştir⁴⁴⁴. Yapılan tüm çağrı ve taleplere rağmen Konsey'in sevk kararlarında Birleşmiş Milletler üye devletlerinden Mahkemeye iş birliği yapmasını talep etmemesi neticesinde Mahkeme'nin yargılamalar için aldığı önlemlere uymayan devletlere karşı bir yaptırım uygulamaması ve eylemde bulunmaması, aranan kişilerin yakalanmasına ilişkin herhangi bir destek sağlanmaması "Konsey'in eylemsizliği önünde bir sis perdesi" olarak ifade edilmiştir⁴⁴⁵. Sonuç olarak bu durumda Konsey sevklerinin failin hesap verilebilirliği ve mağdurun refahını iyileştirmeye herhangi bir katkı sunmadığı gibi, Mahkemeyi kendi bireysel ve dış politika çıkarlarını ilerletmek için bir araç olarak kullanmaya çalıştığı izlenimini güçlendirecektir⁴⁴⁶.

Roma Statüsü'nün en zayıf noktası olan⁴⁴⁷ taraf devletlerin iş birliği yapmamaları konusunda Statü'nün 87/2 ve 87/7. maddeleri kapsamında usule ve esasa ilişkin daha etkili

methods/arria-formula-meetings.php. İlk olarak 1992 yılında Venezuela tarafından Bosna konusunda gerçekleştirilen Arria-formül görüşmelerinin günümüze dek gerçekleşen listesi için bkz.; "Arria-Formula Meetings: UN Security Council Working Methods: Security Council Report". Listede Sudan'ın konu olduğu çeşitli başlıklarda görüşmeler sayıca çokken Libya birbirine çok uzak tarihlerde iki kez konu edilmiştir.

⁴⁴² "Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties/Resolution ICC-ASP/17/Res.5", (12 Aralık 2018), Erişim: 18 Kasım 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP17/RES-5-ENG.pdf, s. 37.

⁴⁴³ Toplantıya ait video kaydı için bkz.; *20th anniversary of the entry into force of the Rome Statute: reflections on the relationship between the International Criminal Court and the Security Council - Arria Formula meeting* (United Nations Media - UN Web TV, 2022), Erişim: 20 Kasım 2022, <https://media.un.org/en/asset/k16/k16jhghpke>.

⁴⁴⁴ "Justice plays a 'crucial role' in maintaining international peace and security: ICC Prosecutor briefs the United Nations Security Council", International Criminal Court, 24 Ekim 2014, <https://www.icc-cpi.int/news/justice-plays-crucial-role-maintaining-international-peace-and-security-icc-prosecutor-briefs>.

⁴⁴⁵ Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism", s. 280.

⁴⁴⁶ Lentner, "The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism"s. 280-281.

⁴⁴⁷ Muhammad, Holá ve Dirkzwager, s. 140. Diğer zayıflıklar ise sırasıyla bürokrasi ve yönetim, şeffaflık eksikliği, Mahkemeden gerçekçi olmayan beklentiler, uzun yıllar önce meydana gelmiş suçlarda delil toplama sorunu olarak tespit edilmiştir.

araçlar tesis edilerek pratik çözümler bulunmalıdır⁴⁴⁸. 2018 tarihli Mahkeme'nin ve Taraf Devletler Asamblesi'nin Güçlendirilmesi Kararında (ICC-ASP/17/Res. 5) taraf devletler hem diplomatik ve siyasi desteklerini ifade etmeye hem de etkin prosedür ve mekanizmalar oluşturmaya davet edilmiştir.

Özetle, Roma Statüsü'ne taraf devletlerin Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan birisinin işlenmesi durumunda hakkında tutuklama kararı bulunan kimseyi yakalayarak Mahkeme'ye teslim etme yükümlülüğü vardır. Statü'ye taraf bir devletin hakkında tutuklama talebi olan vatandaşı ve taraf olan üçüncü bir devletin topraklarında bulunan kimse de üçüncü devletin mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiren bir durumla karşılaşılması durumunda Statü'nün 98/1. maddesi kapsamında bir koruma bulamayacaktır. Bu noktaya kadar Statü'ye taraf olmakla 27. maddenin uluslararası bağışlıkları ortadan kaldırdığı ve bu bağlamda taraf devletlerin iş birliği yükümlülüklerinin doğduğu konusunda herhangi bir beis yoktur.

Öte tarafta Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin başkanı, hükûmet başkanı ya da dışişleri bakanı ise Statü'nün resmi unvanların Mahkeme'nin yargı yetkisi bakımından bir ayrıma neden teşkil etmeyeceğine ilişkin 27. maddesinden etkilenmeyecek, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçları işlediği konusunda şüphe bulunsa dahi Mahkeme'nin ve diğer devletlerin yargı yetkisinden bağışık olacaktır. Güvenlik Konseyi kararları ise bunun istisnasıdır. Bu istisnanın taraf olmayan üçüncü devletlerin Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğüne tesiri ne ölçüde olacaktır?

Mahkeme'nin hakkında tutuklama kararı verdiği şüphelinin taraf olmayan üçüncü devlet yetkililerince tutuklanarak teslim edilmesi talebi söz konusu olduğunda bir takım yeni tartışmalara kapı açılmaktadır. Üçüncü devletlerin Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğünün hangi hukuki dayanaklarla ve ne ölçüde olması gerektiğine ilişkin soru özellikle Sudan sevki neticesinde görevde olan Başkan El Beşir'in başka ülkelere seyahatleri sebebiyle ve sonrasında ABD'nin ikili anlaşmaları kapsamında tartışılmıştır. Bu noktadaki iş birliği sorumluluğu da bağışıklık başlığı altında ele alınacaktır.

⁴⁴⁸ Song, s. 4.

4.3.3. Devlet Başkanı Bağışıklığı Sorunu

Devletler kendi anayasal yapılarını, devlet başkanlarının türü ve unvanının ne şekilde olacağını, hangi özel yetki ve fonksiyonlara sahip olacağını belirlemekte egemenlik hakları bakımından tek yetkilidirler⁴⁴⁹. Devlet başkanı bir devletin ulusal ve uluslararası ilişkilerindeki en üst düzey temsilcisidir. Sahip oldukları temel ayrıcalıklardan bazıları uluslararası teamül hukukunda korunmuştur. Egemen devletlerin yönetici ve temsilcilerinin bir başka devletin sınırları içerisinde bulunduklarında haysiyetlerinin korunması ödevi devletlere yüklenmiş ve korunan ayrıcalıklardan birisidir. Modern uluslararası hukuka göre devlet başkanının devletin egemen varlığı ile eşleştirilmesi yabancı devletin yargı yetkisinden muaf tutulmasının gerekçesi olarak görülmüştür.⁴⁵⁰ Bir başka deyişle devletin haysiyeti ile devlet başkanının onur ve haysiyeti eşitlenmiştir.

Uluslararası hukukta devletlerin ve devlet başkanlarının onur ve haysiyetinin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla beraber, bu hakkın egemenlik ilkesinin bir neticesi olarak kendiliğinden var olduğu kabul edilmektedir. Uluslararası teamül hukuku tarafından korunan bu dokunulmazlık ve bağışıklık kuralına Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarında atıfta bulunmaktadır. Divan'ın 2008 tarihli Djibouti v. France kararında 1961 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 29. maddesine atıfta bulunarak maddenin devlet başkanı bakımından da geçerli olduğunu kabul edilebileceğini söylemiştir⁴⁵¹. Madde diplomatik dokunulmazlığı bulunan kimselerin bir başka devlet tarafından hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz olduğunu, üçüncü devletin gereken saygıyı göstererek şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alması gerektiğini düzenlemektedir.

Devlet başkanı bağışıklığının belli bir düzenlemede yer almaması sınırlılıklarını da belirsiz bir şekilde devletlerin takdirine bırakmıştır. Mutlak devlet egemenliği anlayışının insan hakları lehine daraltılması ile de bu iki korumaya değer kavramın dengelenmesi konusunda yeni birtakım tartışmalar açılmıştır. Özellikle Roma Statüsü'nün bağışıklıkları ele alış biçimi genel uluslararası hukuk kabullerinin hilafına bir biçimdedir.

⁴⁴⁹ Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, 1. bs (United Kingdom: Oxford University Press, 2014), s. 29.

⁴⁵⁰ Esra Ata, "Uluslararası Hukukta Yabancı Devlet Başkanlarının Haysiyetinin Korunması", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy 31 (2017): 591-618, s. 593.

⁴⁵¹ Ata, s. 604.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş iddiası, yetkisine giren tüm uluslararası suçların faillerini kovuşturmak değil, bu suçları işleyen sembol olabilecek üst düzey yöneticilerin sanık koltuğuna oturtulmasıdır. Bir bakıma caydırıcılık insanlığa karşı ciddi suçlar işleyen sembol isimlerin yargılanabilir olduğunu ve evrensel ceza adaletinden kaçamayacağını göstererek sağlanmak istenmektedir. Bu sebeple de devlet başkanlarının yargısal bağışıklığı ile Mahkeme'nin temel maksadı çatışıyor görünmektedir. Birleşmiş Milletler bünyesinde görev yapan *ad hoc* nitelikli mahkemelerden sonra ilk kez bağımsız Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Güvenlik Konseyi'nin sevkı üzerine görevi başındaki Sudan Devlet Başkanı Ömer El-Beşir'in tutuklanması kararı alması ile taraf olan ya da olmayan devletlerin yükümlülüklerinin ne olacağı literatürde geniş biçimde ele alınmıştır.

Roma Statüsü'nün 27. maddesi resmi göreve sahip kişilerin cezai sorumlulukları hakkında Statü'nün hiçbir resmi görev ayrımı yapmadan herkese eşit şekilde uygulanacağını hüküm altına almıştır. Madde metninde özellikle “*devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru*” görevleri sayılarak bu kimselerin dahi Statü'nün yargı yetkisindeki suçlardan ötürü sahip oldukları cezai sorumluluktan muaf olamayacakları ve hatta bu unvanlarının bir cezai indirim sebebi dahi teşkil etmeyeceği söylenmiştir. Bir başka deyişle devlet başkanlarının da dahil olduğu en üst düzey görevlilerin bağışıklık haklarının Mahkeme'nin cezai yargı yetkisi karşısında kişisel cezai sorumluluğu bakımından geçerli olmayacağını ifade edilmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ulusal ya da uluslararası hukuktan kaynaklandığı fark etmeksizin bu şahıslara unvanlarından dolayı tanınan bağışıklık ya da usul kurallarının Mahkeme'nin yargı yetkisine etki edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasında fonksiyonel (göreve ilişkin), ikinci fıkrasında kişisel dokunulmazlığa işaret edildiği yorumunun yanı sıra, bir başka yaklaşım sadece ikinci fıkranın kişisel ve fonksiyonel anlamda dokunulmazlığa yönelik bir istisna getirdiğini ifade etmektedir⁴⁵².

Ancak uygulamada ve örneklerde 1. paragrafa göre cezai sorumluluğun bağışıklığı ortadan kaldırdığı kabul edildiğinde hem Mahkeme'nin yargı yetkisi dahilindeki suçları işleyen görev başındaki devlet başkanının kişisel bağışıklığı hem de eski devlet

⁴⁵² Ozan Ercan Taşkın, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde ‘Dokunulmazlık’ Düzenlemesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy 30 (2017): 273-92, s. 281.

görevlilerinin fonksiyonel (göreve ilişkin) bağışıklığı anlaşıldığı görünmektedir⁴⁵³. Görevlilerin cezai sorumluluğu bakımından yapılan bu izah son derece açıktır. İfade açık olmakla beraber hemen bir sonraki paragrafta da açıkça ulusal ya da uluslararası teamüllerin bir muafiyet sağlamayacağı düzenlenerek tartışmalara kapı kapatılmıştır⁴⁵⁴. Nitekim yaygın ve sistematik olarak uluslararası bir suçun işlenmesi çoğunlukla suç failinin resmi sıfatı sayesinde gerçekleştiğinden, kişisel suç/görev suçu ayrımının Statü'nün amaçlarıyla da bağdaşmaz olduğu açıktır⁴⁵⁵.

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 34. maddesi herhangi bir antlaşmanın rızası olmayan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratacağını (*res inter alios acta non ilkesi*) düzenlemektedir. Yani Statü'ye taraf olmayan devletin başkanının yargılanması yahut üçüncü devletlerin hakkında tutuklama kararı olan devlet başkanını kendi sınırları içerisindeyken yakalayıp teslim etme yükümlülüğünün Roma Statüsü'nden kaynaklandığını düşünürsek, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve “iki kişinin arasındaki antlaşmanın üçüncüyü bağlamayacağı ilkesi” Statü'ye taraf olmayan devletleri bu yükümlülüğünden muaf kılmaktadır.

Fakat bu noktada da durumun Mahkeme'nin önüne bir Güvenlik Konseyi kararı ile geldiği bilgisiyle baş başa kalmaktayız. Mahkeme bu bilgiden hareketle Birleşmiş Milletler üyelerinin Konsey'in sevk kararına uyma yükümlülüğü olduğunu düşünerek Statü'ye taraf olmayan Sudan'dan ve üçüncü devletlerden El Beşir'in yakalanması ve teslimini talep etmiştir. Daha sonraları Libya sevki de benzer tartışmaları gündeme getirmiştir.

Darfur ve Libya örneklerinde devlet başkanının bağışıklığının olmadığı kabulüyle tutuklanması kararı alınmasının iki temel dayanağı olabilir. İlki Konsey kararından kaynaklanan yargılamalar söz konusu olduğundan Birleşmiş Milletler Antlaşması, diğeri ise Mahkeme'nin yargı yetkisini aldığı Roma Statüsüdür. Ya da bunların dışında üçüncü bir dayanak olarak uluslararası teamül hukuku düşünülebilir.

⁴⁵³ Dabanlioğlu, s. 244.; Dapo Akande, “International Law Immunities and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law* 98, sy 3 (2004): 407-33, s. 412 ; Taşkın, s. 282.

⁴⁵⁴ “Md. 27/2: “Ulusal veya uluslararası hukuk çatısı altında olsun veya olmasın, bir şahsın resmi unvanıyla bağlantılı olan bağışıklık veya usul kuralları, Mahkeme'nin böyle bir şahıs üzerinde yargı yetkisini kullanmasına engel teşkil etmez.”

⁴⁵⁵ Taşkın, s. 282.

Bir durumun Güvenlik Konseyi tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne sevk edilmesi durumunda Statü'ye taraf olsun ya da olmasın Birleşmiş Milletler üyesi olan tüm devletlerin sevk kararıyla bağlı olacağı, dolayısıyla iş birliği yapma zorunluluğu bulunduğu birtakım yazarlarca öne sürülmüştür⁴⁵⁶. Bu bağlılığın gerekçesi ilk olarak Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 25. maddesine dayandırılmaktadır⁴⁵⁷. Bu noktada tekrar hatırlatmak gerekir ki, Güvenlik Konseyi yalnızca bir “durum”u Mahkeme'ye sevk etmektedir. Durumu ele alan Mahkeme failleri kendisi belirlemektedir. Yani 1593 ve 1970 sayılı sevk karar metinlerinde kimlerin fail olduğuna dair belirlenmiş isimler görmemekteyiz. Dolayısıyla Statü'ye taraf olmayan devletin devlet başkanının bağışıklığının kaldırılması konusunda yalnızca 25. maddeye dayanılması haklı bulunsa bile kanaatimizce Konsey kararı mümkün olabildiğince dar yorumlanarak karar metninde açıkça değinilmiş hususlar ve yaptırımlar dışına çıkılmamalıdır. Böylece Konsey failleri belirleme yetkisine sahip olmadığından kararda yer alamayacak olan devlet başkanının bağışıklıkları konusunda devletlerin yükümlülüğünün doğması 25. maddeye dayandırılmayacaktır.

Konsey aldığı karar ile yetkisini aşarak kendisine üye olan devletleri bir başka uluslararası örgütün kararları ile bağlı olmaya taşıdığından 25. madde böyle bir işleve yasal dayanak oluşturmaya elverişli hale getirilmemelidir. Bu noktada kanaatimizce, Mahkeme'nin tutuklama ve diğer tedbir kararlarını almasının ardından doğrudan bu kararların yerine getirilmesi direktiflerini içeren yeni ikinci bir Güvenlik Konseyi kararı alınması gerekebilir. Ancak bu şekilde tüm üye devletleri Birleşmiş Milletler Antlaşması 25. madde çerçevesinde sorumlu kılabilen bir hukuki dayanaktan bahsedebiliriz.

Konsey'in Sudan ve Libya kararları incelendiğinde yetkisini Roma Statüsü'ne dayandırdığı ve sıkça atıf yaptığı görülmektedir. Bu durumda sevk yetkisinin kullanımından doğan yükümlülüklerin Birleşmiş Milletler Antlaşması'ndan ziyade Statü çerçevesinde değerlendirilmesi öncelikli olacaktır. İlk olarak Statü'ye taraf olan devletlerin ulusal maddi ceza hukuklarında düzenlemeler yaparak Roma Statüsü ile uyumlu hale geleceği kabul edilmektedir. Bu durumda Roma Statüsü'nün imzalanmasıyla iç hukuktan doğabilecek bağışıklık haklarından vazgeçildiği kabul edilir⁴⁵⁸. Ancak Mahkeme'nin Roma Statüsü'ne

⁴⁵⁶ Zhu Wenqi, “On co-operation by states not party to the International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross* 88, sy 861 (2006): 87-110, s. 89.

⁴⁵⁷ Birleşmiş Milletler Antlaşması md 25: “BM üyeleri, iş bu Antlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır.”

⁴⁵⁸ Taşkın, s. 283.

dayanarak devlet başkanı bağışıklıklarını yok saydığını ve tutuklamaya hükmettiğini taraf olmayan devletler bakımından değerlendirdiğimizde Statü'nün 27. maddesinin yasal dayanak olarak öne sürülmesi tartışmalı hale gelecektir. Yine Sudan ve Libya kararlarının uygulanmasında Roma Statüsü'ne taraf olan ve olmayan devletlerin Mahkeme ile iş birliği yapma yükümlülüğü bu kapsamda tartışmalı hale gelmiştir.

Geldiğimiz noktada ortaya çıkan temel iki soruyu şu şekilde yöneltebiliriz; Statü'ye taraf olmayan bir devletin görevlisinin tutuklanması ve Mahkeme'ye tesliminin Statü'ye taraf olan bir üçüncü devletten talep edilmesi durumunda üçüncü devletin sorumluluğu ne durumda olacaktır? Statüden kaynaklanan yükümlülük ile teamül hukukunun gerekleri çatıştığında hangisi tercih edilmelidir? Bu sorulara verilen cevaplardan ağırlıklı olarak kabul gören yaklaşım, bu değerlendirmenin tutuklanması veya teslimi istenen kişinin bağlı olduğu devletin Statü'ye taraf olup olmadığına bakılarak yapılmasıdır⁴⁵⁹.

Taraf olsun ya da olmasın tüm devletlerin iş birliği Mahkeme'nin işlevini yerine getirmesi için elzemdir. Bu gereklilikten doğan ihtiyaçla Roma Statüsü taraf olmayan devletlerin iş birliğini sağlayan bir düzenlemeyi bünyesinde barındırmaktadır. Statü'nün 87/5-a. maddesine göre *“Mahkeme, Statü'ye taraf olmayan bir devletten geçici bir düzenleme, anlaşma veya devletle arasında yapacağı bir anlaşma veya başkaca uygun bir düzenleme çerçevesinde, bu bölüm uyarınca yardım talep edebilir.”* Yardım talebine cevaben iş birliğinin zorunlu olup olmadığı konusunda ise aynı maddenin b bendi ipucu vermektedir. Buna göre iş birliği yapmayan devletin Mahkeme tarafından Taraf Devletler Asamblesine ya da özellikle konunun Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme'nin gündemine getirildiği durumlarda Güvenlik Konseyi'ne bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Taraf devletlerle sağlanan genel iş birliği dışında taraf olmayan devletlerin yardım ve iş birliğinin sağlanmasına dayanak teşkil edebilecek başkaca üç yol öngörülebilir. Buna göre, belli bir olay özelindeki geçici bir anlaşmaya dayanarak, Mahkeme'nin Statü'ye taraf olmayan devletlerle iş birliğini talep edeceği genel bir antlaşmaya dayanarak yahut Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm çerçevesinde aldığı kararlardaki iş birliği talebine dayanarak iş birliği tesis edilebilecektir. Mahkeme'nin Sudan ve Libya davalarında tutuklama ve diğer

⁴⁵⁹ Taşkın, s. 283.

taleplerin gerçekleştirilmemesi konusunda Güvenlik Konseyi'ne bildirimde bulunarak desteğini talep etmesinin hukuki dayanağı bu maddedir.

Devletlerin Roma Statüsü kapsamındaki genel iş birliği yükümlülüğüne ilişkin olarak Statü'nün "Dokunulmazlığın kaldırılması ve rıza gösterme konusunda iş birliği" başlıklı 98. maddesi hükmüne göre;

"1. Mahkeme, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik dokunulmazlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, üçüncü devletten dokunulmazlığın kaldırılması konusunda iş birliği elde edememiş ise, devam ettirmez.

2. Mahkeme, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri; talepte bulunulan devletin, Mahkeme'ye şahsı göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda iş birliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez."

Madde metninde açıkça üçüncü bir devletin Mahkeme'nin talep ettiği yardımı sağlaması ya da kişiyi teslim etmesi durumunda uluslararası teamül hukukunun devlet ve diplomatik bağışıklıklar düzenlemelerinden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali söz konusu ise talepleri geri çevirebileceği anlaşılmaktadır. Burada altı çizilmesi gereken önemli bir husus Mahkeme'nin teslim ve yardım etme talepleri ile ilgili işlemleri yürütebilmesi için esas olanın iş birliği talebinde bulunduğu devletin değil, doğrudan soruşturmaya konu olan vatandaşın devletinin iş birliğini elde etmiş olması gerekliliğidir.

Taraf devletlerin başvurusu ile başlatılan bir soruşturmada taraf devletin rızası bulunacağından bu noktada ciddi sorunlar yaşanmaması beklenecektir. Ancak savcının resen harekete geçtiği ve Güvenlik Konseyi'nin sevk ettiği durumlarda soruşturmaya konu vatandaşın devletinin rızasının bulunmama ihtimalinin yüksekliği göz önüne alındığında, Mahkeme'nin iş birliğini sağlayamadığı devletin yetkilisini Statü'ye taraf dahi olsa üçüncü bir devletten bekleyemeyeceği bu madde ile korunuyor görünmektedir. Bu husus özellikle ABD'nin ikili anlaşmaları bakımından özel önemi haizdir.

Maddede geçen üçüncü devlet kavramı ile taraf olmayan devletin ifade edildiğini kabul eden görüşe göre, tutuklanması ve teslimi talep edilen görevlinin vatandaşı olduğu devlet ya da talepte bulunulan üçüncü devlet Statü'ye tarafsa zaten çağrıya uyma zorunluluğu bulunmaktadır⁴⁶⁰. Ancak madde ile Mahkeme tarafından tutuklama ve teslim etme talep edilen devletin veya hakkında işlem yapılması istenen kişinin mensubu olduğu devletin Statü'ye taraf olmaması halinde Mahkeme'nin çağrısına uyma zarurietini bulunmadığı ifade edilmiştir⁴⁶¹. Bu durumda teamül hukukunun bağımsızlık konusundaki kuralları geçerli olacaktır. Zira taraf olunmayan bir Statü'nün ve Statü'ye dayanarak alınan Mahkeme kararının uluslararası teamül hukuku kuralını ortadan kaldırması beklenemez.

Ayrıca kanaatimizce iş birliği konusunda Statü'ye taraf olan devletin kendi yetkililerinin Mahkeme tarafından yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmayla tabi olması durumunda iş birliğinde bulunması gerekliliği tartışmasızdır. Ancak burada ele almakta olduğumuz konu kendisinden tutuklama ve teslim etme talep edilen devletin Statü'ye taraf olup olmadığından bağımsız olarak, hakkında işlem yapılması beklenen kişinin vatandaşı olduğu devletin Statü'ye taraf olup olmadığına ilişkindir.

Bu noktada üçüncü bir devletin kendi insiyatifi bulunabileceğini değerlendirmek teamül hukukunun egemenlik ve bağımsızlık hakları bakımından ihlalini doğuracaktır. Dolayısıyla Statü'nün bu maddesinin bahsettiğimiz karmaşıklığı önlemek üzere ihdas edildiğini değerlendirmenin hukuki olarak yerinde olacağını düşünmekteyiz. Hatta bu yorumu bir adım daha ileri götürecek olursak, sözgelimi hakkında tutuklama ve teslim etme talebinde bulunan kişinin vatandaşı olduğu devletin Statü'ye taraf olduğunu düşünelim. Ancak bu devletin failleri teslim etme konusunda iş birliğine yanaşmadığını ve failin Statü'ye taraf olan üçüncü bir devletin sınırlarında olduğunun tespit edildiğini varsayalım.

Kanaatimizce her iki devletin de taraf olduğu durumda dahi Mahkeme'nin doğrudan ilgili devletten iş birliği sağlayamadığı müddetçe, taraf olan üçüncü devletten uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesine sebep olacak bir iş birliği beklentisinde olması hem 98. madde dahilinde hem de reel politik bağlamda yerinde değildir. Zira devletin böyle bir eylemi neticesinde uluslararası reel politik bakımından yüz

⁴⁶⁰ Taşkın, s. 284.

⁴⁶¹ Taşkın, s. 285.

yüze kalabileceği yaptırımlar konusunda Mahkeme herhangi bir koruma sağlamaya da muktedir değildir.

Peki Güvenlik Konseyi'nin Antlaşma'nın VII. Bölümüne dayanarak aldığı kararlar söz konusu olduğunda devletin Statü'ye taraf olup olmadığına bakılmaksızın yargılama yapılabilir olması iş birliği konusunda da benzer bir sonucu doğurabilecek midir?

Uygulamada Güvenlik Konseyi kararları tüm Birleşmiş Milletler üye devletleri tarafından bağlılık arz edeceğinden iş birliği bakımından da meşru bir temel sayılmış, dolayısıyla Statü'nün 98. maddesinin gereklilikleri göz ardı edilmiştir. 1593 ve 1970 sayılı kararlarda tüm devlet, bölgesel ve uluslararası örgütlerin tam bir iş birliği yapması “yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilerek” yine de “şiddetle tavsiye” edilmiştir.

Kanaatimizce birçok başlıkta ele aldığımız üzere, sevk kararlarının Mahkeme'nin işleyişi bakımından ortaya çıkardığı olağandışı birçok durum istisnai olarak yorumlanmalı ve bu yol ancak bir son çare olarak başvurulabilir olmalıdır. Son çare olması devletlerin olağanüstü tedbirleri yerine getirmesi beklentisinin artmasını haklı kılacaktır. Ancak hukuki zorunluluk meselesi bu beklentiden ayrık bir durumdur. Örneğin Statü'ye taraf olmayan Sudan devlet başkanının tutuklanması kararı hakkında iş birliği için Sudan devleti otoritelerine, Roma Statüsü'ne taraf olan tüm devletlere ve Güvenlik Konseyi üyesi olup Statü'ye taraf olmayan devletlere talep iletildiği görülmektedir⁴⁶².

Bu durumda yargılanabilirlik bakımından Konsey'in Antlaşma'nın 25. maddesine dayanarak bağışıklığı kaldırdığı düşünülürse iş birliği yükümlülüğü de aynı madde sebebiyle tüm üye ülkeler bakımından aynı derecede geçerli olmalıdır. Ancak belli devletlere talebin gönderilmesi farklı bir yorumu da mümkün kılmaktadır. Şöyle ki; Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne göre karar almayı gerektiren durumun yaşandığı devletin, Statü'ye taraf olan devletlerin ve taraf olmasa dahi Güvenlik Konseyi üyesi olarak doğrudan barış ve güvenlik konusunda sorumlu devletlerden biri olan daimi üye devletlerin yükümlülüğünün taraf olmayan üçüncü devletlere göre daha fazla olduğu, hatta bir bağlayıcılık içerdiği anlaşılabilir.

⁴⁶² “Pre-Trial Chamber I issues a second warrant of arrest against Omar Al Bashir for counts of genocide”, International Criminal Court, Erişim: 10 Ocak 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/pre-trial-chamber-i-issues-second-warrant-arrest-against-omar-al-bashir-counts-genocide>.

Bu sebeplerle taraf olmayan devletler bakımından iş birliğinin üst düzey hassasiyet gerektirdiği ancak nihayetinde bir zorunluluk teşkil etmediği kanaati hasıl olmaktadır. Nihayetinde cezasızlığın önlenmesi tüm devletlerin hedeflemesi gereken bir amaçtır ancak bağlayıcı bir hukuk normu değildir. Öte yandan bağışıklıkların kaldırılmasının dayanağı olarak Roma Statüsü'nün belirlendiği her durumda da kural yalnızca taraf devletlerin bağlı olacağı olmalıdır. Nitekim uygulamada hakkında Mahkeme tarafından tutuklama kararı bulunan El-Beşir birden fazla kez Türkiye'ye seyahat etmiş ve Mahkeme Türkiye'den de teslim talebinde bulunmuştur. Ancak bu taleplere olumlu cevap verilmemiştir.

Son olarak, Uluslararası Ceza Mahkemesi Ön Yargılama Dairesi'nin bazı kararlarında uluslararası mahkemeler önünde devlet başkanının kişisel bağışıklığının geçersiz olması durumunu uluslararası teamül hukukunun sağladığı bir istisnai kaide olarak kabul ettiği görülmektedir. Dabanlioğlu bu yaklaşımın hukuki dayanağın Roma Statüsü ve Birleşmiş Milletler Antlaşması olarak kabul edildiği diğer Mahkeme kararlarıyla çelişkili olacağını ifade etmiştir⁴⁶³. Devlet başkanının uluslararası mahkeme önünde bağışıklığının kalkmasının henüz bir uluslararası teamül kuralına dönüşmediği, ancak devletin bağışıklığı ortadan kaldıran hükmü içeren bir antlaşmaya taraf olması ile mümkün olduğu kaydedilmiştir. Eğer devletler devlet başkanı bağışıklığı ve iş birliği yükümlülükleri konusunda kesin bir çözüm arayışında ise Roma Statüsü'nü değiştirmek gibi zor ve siyasi bir kararı açıkça alarak bunu gerçekleştirebilecektir⁴⁶⁴.

4.3.4. ABD'nin Tutumu: İkili Anlaşmalar

Amerika Birleşik Devletleri 31 Aralık 2000 tarihinde Roma Statüsü'nü imzalamıştır. Ancak Roma Statüsü'nün çekincelere izin vermemesi, Statüyü onaylayan devletlerin ABD'nin beklentilerini karşılayacak değişikliklere sıcak bakmaması, Statüyü kendi egemenliğine ve vatandaşların haklarına yönelik bir tehdit olarak görmesi⁴⁶⁵ gibi sebeplerle

⁴⁶³ Dabanlioğlu, s. 256.

⁴⁶⁴ Leila Nadya Sadat, "Why the ICC's Judgment in the Al-Bashir Case Wasn't So Surprising", *Just Security*, 12 Temmuz 2019, Erişim: 10 Aralık 2022, <https://www.justsecurity.org/64896/why-the-iccs-judgment-in-the-al-bashir-case-wasnt-so-surprising/>.

⁴⁶⁵ Ayhan Döner ve Nesrin Alanur Dabanlioğlu, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD'nin Durumu ve "Madde 98 Andlaşmaları", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXI, sy 3-4 (2017): 1-45, s. 15.

anlaşmayı onaylamamakla yetinmeyip, 6 Mayıs 2002’de Statüden imzasını resmen çekmiştir⁴⁶⁶.

ABD’nin bu tutumu Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde yer alan ve uluslararası hukukun kaynaklarından birisi olan hukukun genel ilkelerinden dürüstlük ve iyi niyet ilkesine aykırı olduğu yönüyle eleştirilmiştir⁴⁶⁷. Çekilmenin hemen ardından Temmuz 2002’de, Roma Statüsü’nü imzalamayan ancak Birleşmiş Milletler barış operasyonlarında görev alan kişilerin Mahkeme’nin yargı yetkisinden muaf olması sağlanmadığı sürece her seferinde veto yetkisini kullanacağını açıkça belirtmiştir. Ancak bu konuda şiddetli muhalefet ile karşılaşan ABD Statü’nün erteleme maddesi sınırlılığında bir çeşit bağışıklık elde etmiştir⁴⁶⁸.

ABD’nin 2003 yılında erteleme kararını yenilemenin zorluğuna ilişkin endişeleri, ABD vatandaşlarının Mahkeme’ye iadesini önlemek için Roma Statüsü’nün 98. maddesi uyarınca ikili dokunulmazlık anlaşmaları akdetmesine yol açmıştır⁴⁶⁹. Bu anlaşmalar “bağışıklık antlaşmaları”, “madde 98 antlaşmaları”, “cezasızlık antlaşmaları” olarak da bilinmektedir.

İkili anlaşmalar imzalama girişimleri özellikle ekonomik açıdan istikrarsız ve Amerikan yardımına bağımlı ülkelerde etkili olurken genel olarak bir dirençle karşılaşmış, örneğin hiçbir AB üyesi ülke tarafından olumlu cevap alamamıştır⁴⁷⁰. Günümüzde de Amerika Birleşik Devletleri’nin tavrında bir değişiklik görünmemektedir. Geçmiş ABD Devlet Başkanı Trump Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda “Amerika söz konusu olduğunda Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisi, meşruiyeti ve otoritesi yoktur.” diyerek⁴⁷¹ geçmişteki tavrın katı bir biçimde sürdürüldüğünü ortaya koymuştur.

⁴⁶⁶ Çakmak, s. 94.

⁴⁶⁷ Yusuf Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 2 (2003): 125-39, s. 136.

⁴⁶⁸ Jamie Mayerfeld, “Who Shall Be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights”, *Human Rights Quarterly* 25, sy 1 (2003): 93-129.

⁴⁶⁹ Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*, s. 167.

⁴⁷⁰ Çakmak, s. 97.

⁴⁷¹ David Smith, “How could Vladimir Putin be prosecuted for war crimes?”, *The Guardian*, 5 Nisan 2022, World news, <https://www.theguardian.com/world/2022/apr/04/putin-war-crimes-accusation-ukraine-icc>. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Amerikan askerlerinin Afganistan’da Mahkeme’nin yargı yetkisine giren suçları işleyip işlemediğine ilişkin soruşturma açması kararına Trump yönetimi tepki göstermiş, yoğun baskılar neticesinde Ön Yargılama Dairesi yeterli delil bulunamaması ve iş birliği sorunları

ABD'nin ikili anlaşmalarının konusu kendi vatandaşlarına bağımsızlık sağlamaktır. İş birliği başlığı altında da ifade ettiğimiz üzere, kişisel bağımsızlıktan devlet başkanı, hükûmet başkanı ve dışişleri bakanını faydalanırken, fonksiyonel bağımsızlık devlet görevlilerinin devlet adına görevlerini etkili biçimde yerine getirmesini sağlayan bağımsızlıktır. Fonksiyonel bağımsızlık ile devlet görevlisi devlet adına yapılan iş ve eylemlerde bir aracı olduğundan eylemleri kendisine değil devlete atfedilebilir. Bunun bir neticesi olarak da görevleri sona erse de mahkemeler önünde yargılanmaktan muaf kılınmaktadırlar.

Bir devletin kendi vatandaşının başka bir devletin mahkemesinde yargılanması ise hem görevden kaynaklı bağımsızlıkların hem de devletin egemenlik haklarının ihlalini teşkil edecektir. Keza tarafı olmadığı bir uluslararası yargıya da başvurmakta zorlanamayacaktır. ABD Mahkeme'ye taraf olmadığından Statü'nün 27. ve 86. maddeleri kapsamında görevlilerinin bağımsızlığının kaldırılması, yargılanması ve iş birliği bakımından sorumlu kılınamayacaktır.

ABD görevlilerinin Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen bağımsızlıklarının yok sayılarak bir muhakemeye tabi olabilmesi ilk olarak Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin sevkî ile mümkün olabilecektir. Ancak ABD Konsey'in daimi veto yetkisine haiz ülkelerinden olduğundan bunun gerçekleşmesi çok zayıf bir ihtimaldir. İkinci olarak ise Mahkeme savcısı yargı yetkisi bulunan bir durum hakkında resen soruşturma açabilecektir. Bu itibarla Statü'ye taraf olan bir devletin toprakları üzerinde ABD'nin görevli kıldığı bir vatandaş tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi dahilindeki suçlardan birinin işlenmesi halinde bir yargılama yapılabileceği korkusu ortaya çıkmıştır.

ABD'nin ikili anlaşmaları Konsey ve Mahkeme ilişkisinde sevk yetkisinin kullanımından ziyade Statü'nün 16. maddesine dayanan erteleme talepleri konusunda bahse konu olmaktadır. İkili anlaşmalar aslında erteleme talebinin Konsey'in daimi üyesi olan bir devletin maksatları doğrultusunda kullanılmaya müsait olmasını göstermesi bakımından önemlidir. 1422, 1487 ve 1497 sayılı erteleme kararları ABD tarafından Birleşmiş Milletler operasyonları sebebiyle görevlilerinin herhangi bir yargılamaya tabi olmasını engellemek için Konsey yoluyla Mahkeme'ye yöneltilmesine ilişkindir. Kararları daha önceki

nedeniyle soruşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Savcının itirazı üzerine İstinaf Dairesi soruşturma açılabileceğini hükmetmiştir. Günümüzde Biden yönetimi de benzer tutumu sergilemeye devam etmektedir.

bölümlerde ayrıntılı biçimde ele aldığımız için bu başlık altında vurgulamak istediğimiz asıl husus ikili anlaşmalardan ayrılan temel noktaya işaret etmektir.

Birleşmiş Milletler tarafından yetkilendirilmiş barış operasyonlarına katılan ABD personelinin Mahkeme'nin yargı etkisinden korunması için alınan bu erteleme kararlarının ortak dili, içerisine insani yardım çalışanları, gazeteciler, Birleşmiş Milletler ve hükûmetler arası kuruluşların personelleri, STK temsilcileri gibi kimselerin de dahil olduğu tüm ABD vatandaşlarını koruma altına almaktır⁴⁷². Amerika'nın Statü'nün 16. maddesine başvurarak bu tür bir bağışıklık elde etmesi Bush yönetiminin Güvenlik Konseyi eliyle Statü'nün 98/2. maddesinin ruhunu yansıtmaması olarak değerlendirilse de, yalnızca sınırlı bir kategori bakımından bağışıklık mümkün olmuştur⁴⁷³.

Bir başka görüşe göre de kararlar ABD'nin gerek Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gerekse diğer devletlerin yargı yetkisini ortadan kaldırarak aslında üçüncü devletlerin evrensel yetki ilkesine ve mağdura göre şahsılık ilkesine dayalı yargı yetkilerini kullanmasını sınırlandırmasıdır⁴⁷⁴. Bu görüşten hareketle aslında ortaya çıkan tablo Mahkeme'nin yetkisinin yalnızca erteleme yoluyla sınırlandırılması ile kalmamış, yargı yetkisinin sona erdirilmesi ile neticelenmiştir. Nitekim erteleme kararlarının başlangıç bölümünde “madde 98/2 antlaşmalarının” varlığına atıfta bulunulması ABD'nin Mahkemeyi zayıflatmak için Güvenlik Konseyi kararlarını kullandığı ve Mahkeme'ye karşı bir kampanya olarak yürüttüğü argümanını⁴⁷⁵ güçlendirmektedir.

Statü'nün 98/2 maddesinin “*Mahkeme, teslim etme talebiyle ilgili işlemleri; talepte bulunan devletin, Mahkeme'ye şahsı göndermesi gereken devletin rızasının arandığı bir konuda, uluslararası yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektiriyorsa ve Mahkeme, gönderen devletin şahsı teslim etmeyi kabul etme konusunda iş birliğini elde etmemiş ise, devam ettirmez.*” ifadesi devletlerin Mahkeme'nin bağışıklıkları kaldırmasına karşılık bağışıklık antlaşmaları yaparak Mahkeme ile iş birliği yükümlülüğünün önüne geçilebileceği yönünde bir kapı aralıyor gibi görünmektedir. Bu yönüyle maddenin hukuki

⁴⁷² David Scheffer, “Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent”, *Journal of International Criminal Justice* | *Oxford Academic*, 2005, 3, sy 2 (2005): 333-53, s. 351.

⁴⁷³ Scheffer, s. 351-352.

⁴⁷⁴ Döner ve Dabanlıoğlu, s. 21.

⁴⁷⁵ Döner ve Dabanlıoğlu, s. 22.

bir değerlendirmesi elzem hale gelmektedir. Zira ABD benzer bir yoruma dayanarak ikili anlaşmalarını Mahkeme'nin yargı yetkisinin tam karşısına konumlandırmaktadır.

Roma Statüsü'nün 98/2. maddesi hükmünde kısaca, kendisinden hakkında tutuklama emri bulunan kimseyi yakalayarak teslim etmesi talep edilen devletin bağışıklıklara ilişkin bir başka yükümlölük arz eden antlaşmasının bulunması halinde Mahkeme'nin tutuklama ve teslim talebine devam edemeyeceği ifade edilmiştir. Bir bakıma bu madde ile Statü'nün devlet görevlilerinin uluslararası bağışıklıklarını ortadan kaldıran 27. madde hükmüne bir istisna getirilmiştir. ABD bu yoruma dayanarak ölkelerle ikili bağışıklık antlaşmaları akdetmiş, böylece kendi vatandaşları üzerinde Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabilme ihtimalini ortadan kaldırmayı sağlamak istemiştir. Bu noktada ikili anlaşmaların 98/2. madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir.

ABD'nin madde hakkındaki görüşü; Statü'ye taraf devletlerin yapılan anlaşmalar ile tüm vatandaşları kapsayacak bir bağışıklığı kabul etmesinin hukuki bir ihlal teşkil etmeyeceği, zira maddenin taraflara herhangi bir yükümlölük değil Mahkeme'ye iş birliği talep etmeme yükümlölüğü yüklediği yönündedir⁴⁷⁶. Bu görüşün aksine Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmalarına da dahil olan Scheffer, 98/2. maddenin Birleşmiş Millet ile diğer devletler arasında mevcut olan SOFA (Status of Forces Agreements) Antlaşmalarının entegrasyonunu güvence altına almak olduğunu ifade etmiřtir⁴⁷⁷. Böylece Roma Statüsü'ne taraf olan bir devletten bir kimseyi teslim etmesi talep edildiğinde SOFA Antlaşmaları kapsamında gönderen devletin rızasını elde etmediği müddetçe bir yükümlölüğü bulunmayacaktır.

Nitekim bu maddenin yalnızca geçmişteki SOFA Anlaşmalarını mı kapsayacağı yönündeki ilk tartışmalar maddenin geniş yorumunun bugün “madde 98 antlaşmaları” olarak karşımıza çıkacağını öngörememiřtir⁴⁷⁸. Nihayetinde ikili anlaşmalar SOFA Anlaşmalarının

⁴⁷⁶ Döner ve Dabanlıoğlu, s. 25.

⁴⁷⁷ Örneğin bugünkü Amerikan ikili anlaşmalarına temel teşkil eden “1951 NATO Status of Forces Agreement - “Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme” “gönderen devletin” askeri mahkemelerinin askerler üzerinde yargılama yetkisi olduğu ve alıcı devletin herhangi bir yargı yetkisinin bulunmadığı bir sistemi inşa etmiştir. Tallman, “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”, *Georgetown Law Journal* 92, sy 5 (2004): 1033-56, s. 1037.

⁴⁷⁸ Tallman, s. 1038.

kapsamını aşarak tüm ABD vatandaşlarıyla birlikte, vatandaşı olmasa dahi ABD personeli olarak görev yapmış kimseler bakımından da bağışıklık sağlamaktadır.

98/2. maddenin lafzında geçen “gönderen devlet” ibaresinden yola çıkarak kavramın yeterince açıklığa kavuşturulmamasının ABD tarafından kötüye kullanıldığı ifade edilmiştir. Buna göre, bu kapsamda akdedilen anlaşmaların yalnızca askeri personel veya hükûmet görevlisi gibi resmi bir görev için bağlı oldukları devlet tarafından diğer devletlere gönderilen kişilerle sınırlı olması gerektiği ve aksinin Statü ile bağdaşmadığı görüşü öne sürülmüştür⁴⁷⁹. Buradan hareketle, ABD’nin ikili anlaşmalarının 98/2. maddenin hukuki niteliğini iki noktada aştığı belirtilmiştir⁴⁸⁰. İlki anlaşmaların yalnızca hükûmet tarafından gönderilen vatandaşlar değil tüm Birleşik Devletler vatandaşları için geçerli olması, ikincisi ise gerekli soruşturma ve kovuşturmayı garanti etmiyor oluşudur. Anlaşmanın cezasızlıkla mücadele etmiyor oluşu ve 98/2. maddede belirtilen türde bir antlaşma niteliğinde olmadığı iddia edilerek Statü’ye taraf bir devletin ABD ile ikili anlaşma imzalamakla uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmiş olacağı sonucuna varılmıştır⁴⁸¹.

Nihai olarak ABD’nin başta iki taraflı anlaşmalar olmak üzere Uluslararası Ceza Mahkemesini etkisizleştirmeye yönelik girişimlerinin uluslararası hukuka ve uluslararası ceza ve insan hakları hukukuna aykırılık teşkil ettiği ifade edilmektedir⁴⁸². ABD’nin benzer kaygılarla Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Afganistan’da yaşanan suçlar ile ilgili bir soruşturma başlatmasını engellemesi “emperyal egemenliğin evrensel muhakemeye yönelttiği bir *coup d’etat*, uluslararası insan hakları hukukuna ve cezasızlıkla mücadeleye doğrulttuğu bir imha silahı” olarak nitelendirilmiştir⁴⁸³.

ABD’li yetkililer erteleme kararlarının ve temel endişelerinin gerekçesinin personelinin siyasi amaçlı kovuşturmalara maruz bırakılması olduğunu ifade etmişlerdir⁴⁸⁴. Zappala bu endişelerin yerinde olmadığına ilişkin beş gerekçe ortaya koymaktadır;⁴⁸⁵ İlk

⁴⁷⁹ Döner ve Dabanhoğlu, s. 29; Zappalà, s. 133.

⁴⁸⁰ Hugh King, “Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statue”, *New Zealand Journal of Public and International Law*, sy 4 (2006): 269-310, s. 309-310.

⁴⁸¹ King, s. 309.

⁴⁸² Aksar, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”, s. 139.

⁴⁸³ Değer, s. 107.

⁴⁸⁴ Zappalà, s. 131.

⁴⁸⁵ Zappalà, s. 132-133.

olarak Mahkeme tamamlayıcı nitelikte olduğundan ABD'nin işlenmesi muhtemel suçlara ilk olarak kendi ulusal yargısı aracılığıyla tepki verme fırsatı zaten bulunmaktadır.

İkinci olarak Mahkeme savcısı bir soruşturmaya devam etmeden önce Ön Yargılama Dairesinden onay alacak, daha sonra Yargılama Dairesi'ne ve gerekirse Temyiz Dairesi'ne sunulacaktır. Bu mekanizma ile siyasi amaçlı kovuşturmanın önlenmesi için çok aşamalı bir inceleme mevcut hale gelmiştir.

Üçüncü olarak bir davanın Mahkeme'ye taşınabilmesi, delil toplanması ve sanıkların hazır bulunmasını sağlamak için üye devletlerin iş birliğinin sağlanması gerekir. Mantıksız ve siyasi amaçlı olduğu düşünülen soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesi konusunda devletler iş birliği konusunda isteksiz olacaktır.

Dördüncü olarak Mahkeme'nin anlamsız veya siyasi maksatlı soruşturma ve kovuşturmalara giriştiği durumlarda Statü'nün çeşitli hükümlerinde de görevin kötüye kullanılması, görevin ciddi şekilde ihlal edilmesi gibi gerekçelerle müdahale imkanı bulunmaktadır. En nihayetinde ise erteleme koşullarını içeren 16. maddenin gerekliliklerinin karşılanması koşuluyla Güvenlik Konseyi soruşturma ve kovuşturmanın askıya alınmasını talep edebilir.

Tüm bu gerekçeler aslında ABD'nin Mahkeme'nin yargı yetkisini yok saymasının kendisine yönelecek politik hamlelere karşı koymaktan ziyade Mahkeme karşısında başından beri var olan kendi politik duruşunu besleyeceğini ortaya koyar niteliktedir. Nihayetinde de özelde ikili anlaşmalar yoluyla, daha genel olarak ise daimi üye ve veto hakkı sahibi olan ABD'nin politik etkisi ile geniş tesir alanı bulunan Güvenlik Konseyi kararları yoluyla Mahkeme'nin yargı yetkisini ve etkin bir işleyiş sergilemesini sekteye uğrattığı endişesi temelsiz görünmemektedir.

4.3.5. Mahkeme'nin Afrika Odağına Eleştiriler

Küçük devletlerin uluslararası sistemin genel normatif doğası ve belirli uluslararası düzenlemeleri yoluyla egemenliklerini en üst düzeye çıkarma ve etkilerini artırma amacının farklı yansımaları bulunmaktadır⁴⁸⁶. Kaynaklarını harekete geçirme yeteneği sınırlı olan

⁴⁸⁶ Laurent Goetschel, "The Foreign and Security Policy Interests of Small States in Today's Europe", içinde *Small States Inside and Outside the European Union: Interests and Policies*, ed. Laurent Goetschel (Boston, MA: Springer US, 1998); 13-31, s. 27.

küçük devletlerin büyük devletler ile arasındaki güç dengelerini sağlamak üzere ortak ittifak, strateji ve güvenlik politikalarını benimsemesi, böylece uluslararası sistemdeki güçlerini artıracak adımlar atması beklenir. Bu bağlamda Afrika ülkeleri de Afrika Birliği, Birleşmiş Milletler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi sistemlere taraf olmayı menfaatlerine uygun bulabilecektir. Nitekim Roma müzakereleri sırasında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasında en güçlü destek Afrika ülkelerinden gelmiştir⁴⁸⁷.

Ancak temel endişe, güçlü devletlerin uluslararası düzeni ve politikaları belirleme gücünün bağımsızlığı korunması gereken uluslararası örgütleri araçsallaştırması ve bu yolla devletlere bir nizam verme aracına dönüştürmesi kaygısıdır. Bu bağlamda Mahkeme'nin Afrika özelindeki meşruiyeti ve etkinliğinin de rahatsız edici bir müdahaleye uğradığı düşünülmektedir.

Bugün Roma Statüsü'ne taraf olan 123 devletten 33'ü Afrika ülkelerindendir⁴⁸⁸. Mahkeme'nin ele aldığı ilk üç davası da Orta Afrika Cumhuriyeti, Kongo Demokratik Cumhuriyeti ve Uganda olmak üzere Afrika kökenli olmuştur. Bu seçimin gerekçesini Savcı Ocampo'nun kendisinin ve Mahkeme'nin meşruiyetini hızla tesis edecek davalara yönelme isteği olarak izah edebiliriz⁴⁸⁹. Ancak ilerleyen süreçte de Uluslararası Ceza Mahkemesi "büyük balıkların peşinden gidemediği ve Afrika odaklı soruşturmalar yürüttüğü"⁴⁹⁰ gerekçesiyle sert eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştiriler dikkate değerdir zira, seçici adalet⁴⁹¹ cezasızlığa karşı mücadelede önemli bir engeldir⁴⁹².

Bu eleştirilerin karşısında Mahkemede açılan on bir resmi soruşturmadan dokuzunun Afrika ülkeleri hakkında olduğu, ancak bunların da altısının devletlerin kendi başvurusu ile gerçekleştiği ortaya konmuş, Afrika dışındaki olayların az ele alındığı iddiası haklı görülmekle beraber özellikle Afrika'nın Mahkeme tarafından ayrıştırıldığı iddiasının yerinde olmadığı ifade edilmiştir⁴⁹³. Devletlerin kendi sevklerinin sayısının çokluğu ise

⁴⁸⁷ Tiemessen, s. 455.

⁴⁸⁸ Bknz.; "The States Parties to the Rome Statute | International Criminal Court", ICC, Erişim: 11 Ocak 2023, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>.

⁴⁸⁹ Vilmer, s. 1330.

⁴⁹⁰ Derviş.

⁴⁹¹ Antonio Arcudi, "Der Internationale Strafgerichtshof auf der Anklagebank" (Leibniz-Institut Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (HSFK): Peace Research Institute Frankfurt, 2016), s. 15.

⁴⁹² Ayeni ve Olong.

⁴⁹³ García Iommi Lucrecia, "Whose justice? The ICC 'Africa problem'", *International Relations* 34, sy 1 (2020): 105-29, s. 107.

meseleye bir başka açıdan yapılabilecek bir yorumu beraberinde getirmektedir. Buna göre Afrika devletlerinin Mahkeme'ye ilgisinin gerekçeleri olarak Mahkemeyi siyasi muhaliflerine karşı kullanma niyetleri, bu devletlerdeki isyancı grupların yerel kovuşturmaları güvenilmez olmakla suçlayacağından hareketle Mahkeme'nin kendilerine şiddetle mücadelede sağlayacağı inandırıcılığa ihtiyaçları olduğu gibi nedenler sayılmıştır⁴⁹⁴. Buradan hareketle Afrika devlet başkanlarının, başlangıçta Mahkemeyi isyancı grupları yenmek için bir araç olarak adeta siyasi araçsallaştırdığı, ancak daha sonra Güvenlik Konseyi'nin Darfur ve Libya sevkleri ile savcının resen başlattığı Kenya soruşturması neticesinde ibrenin kendilerine dönmesiyle siyasi araçsallaştırmayı ancak devlet başkanlarının lehine olduğu müddetçe kabul edilebilir buldukları iddia edilmiştir⁴⁹⁵.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Mahkeme'nin Afrika odağı tartışmalarındaki yerine gelince, Konsey Sudan ve Libya konusunda iki kez sevk yetkisini kullanmıştır. Sevk yetkisinin devlet başkanlarının tutuklanması emirleriyle neticelenmesi ve Libya'ya hızla yapılan NATO müdahalesi ile birleşmesi başta Afrika Birliği olmak üzere devletlerden itirazları yükseltmiştir. Devletler egemenlik hakları, devlet başkanı bağıışıklıkları, Afrika Birliği gibi bölgesel örgüt üyelikleri ve Mahkeme üyelikleri arasındaki hak ve yükümlölükleri bakımından çatışmalar yaşamıştır. Bu çatışmalara üretilen geçici çözümler yeknesak bir hukuki yaklaşım teşkil etmeyip günü kurtarmaktan öte gidememiştir. Örneğin Güney Afrika Devleti Sudan Devlet Başkanından Güney Afrika etkinliklerine katılmamasını talep ederek, Afrika Birliği sistemi ile Mahkeme Statüsü sistemi arasındaki olası bir yükümlölük çatışmasından kaçındığını bildirmiştir⁴⁹⁶.

Uluslararası barış ve güvenliğin sürdürölmesinde birincil sorumluluğa sahip olan Güvenlik Konseyi faaliyetleri ile bölgesel örgüt olan Afrika Birliği'nin barış ve güvenliğin sağlanması konusundaki faaliyetleri çelişmediği sürece uluslararası platformlarda birlikte hareket etmeleri bir sakınca taşımamaktadır. Örneğin Darfur kararında Afrika Birliği Mahkeme ve Konsey'in cezasızlığa karşı mücadele çabalarını tamamlayan bölgesel bir örgüt olarak ayırık tutulmuştur. Ancak Afrika Birliği, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Konsey'in sevk ve ertelemeleri yoluyla Afrika'da bazı faaliyetlerde bulunmasına karşı çıkarak en temel

⁴⁹⁴ Vilmer, s. 1330.

⁴⁹⁵ Vilmer, s. 1330-31.

⁴⁹⁶ Dire Tladi, "The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law: A Perspective from International Law", *Journal of International Criminal Justice* 13, sy 5 (2015): 1027-47, s. 1029.

çekişmelerden birini ortaya çıkarmıştır⁴⁹⁷. Konsey'in sevkler yoluyla Afrika devletlerinin zararına olacak biçimde içişlerine karıştığı ileri sürülerek, çözüm için yargılamalarda devletler ve Mahkeme arasında işleyen tamamlayıcılık ilkesinin Afrika Birliği lehine de uygulanması gerektiği görüşü dile getirilmiştir⁴⁹⁸.

Tamamlayıcılık ilkesinin bölgesel örgütler lehine genişletildiği örneğiyle karşılaşılacakla beraber hukuken mümkün olabileceği de şüphelidir. Öte yandan Konsey'in sevk ve ertelemeleri barış ve güvenliğin sağlanmasına ilişkin kritik hususlarda olduğundan Afrika Birliği'nin süreçte alabileceği önemli ve etkin rol göz önünde bulundurularak süreçten muaf tutulmaması faydalı olabilecektir.

Özellikle Sudan ve Libya durumlarında Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki askeri ve hukuki müdahale mekanizmalarını birbirine bağlamakla kalmamış, aynı zamanda yönetici ve seçkinleri hedef alarak büyük devletlerin siyasi ve zorlayıcı bir rejim değişikliği aracı olduğu eleştirisine haklılık payı kazandırmıştır. Keza kısmi ve dengesiz kovuşturma stratejisi ile Mahkeme'nin tarafsız, apolitik olma iddiası ve etkinliği gözden düşmüştür⁴⁹⁹. Özellikle Afrikalı siyasi elitler arasında Mahkeme'nin Batılı devletlerin çıkarlarına hizmet eden siyasi bir rejim değişikliği aracı olduğu algısı sertleşmiştir⁵⁰⁰.

Ocak 2017'de Afrika Birliği tarafından Afrika üye devletlerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden çekilmesini destekleyen "Çekilme Stratejisi"nde Roma Statüsü'nün tadili, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin geliştirilmesi ve yeniden yapılandırılması, Uluslararası Ceza Mahkemesinde Afrika temsilinin artırılması tavsiye edilmiştir⁵⁰¹. Sskandi ve Tesfay, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin son çare mahkemesi olması ve ulusal yargı

⁴⁹⁷ Benson Chinedu Olugbo, "The African Union, the United Nations Security Council and the Politicisation of International Justice in Africa", *African Journal of Legal Studies* 7, sy 3 (2014): 351-79, s. 361.

⁴⁹⁸ Olugbo, s. 364.

⁴⁹⁹ Tiemessen, s. 456.

⁵⁰⁰ Tiemessen, s. 455.

⁵⁰¹ Francis Ssekandi ve Netsanet Tesfay, "Engendered Discontent: The International Criminal Court in Africa", *Georgetown Journal of International Affairs* 18, sy 2 (2017): 77-93, s. 25. Ayrıca çekilmeye ilişkin olarak Statü'nün 127. maddesine göre; "Bir taraf devlet BM Genel Sekreterliğine vereceği yazılı bildirimle Statü'den çekilebilir. Bildirim daha sonraki bir tarihi içermediği takdirde çekilme, yapılan bildirimden bir yıl sonra yürürlüğe girer. Bu geri çekilme, taraf devletin finansal yükümlülükleri de dahil olmak üzere Statü'den kaynaklanan yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Geri çekilme, bildirimden önce başlatılan soruşturmalar ile diğer hukuksal işlemleri ve mahkeme ile işbirliğini gerektiren konularda Mahkeme tarafından devam etmekte olan konuları etkilemez.". Bknz.; Mehmet Dalar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne Yönelik Eleştirilerin Değerlendirilmesi", *Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17, sy 2 (2017): 153-65, s. 159.

mekanizmalarını tamamlayıcı nitelikte olması sebebiyle uluslararası suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında ulusal, bölgesel mekanizma ve kurumların desteklenmesine büyük ihtiyaç olduğuna dikkat çekmiştir. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin sınırlı yargı yetkisi, davalardaki uzun yargılama ve bekleme süresi, Afrika dışındaki konumunun mağdurlar açısından adaletin tecellisindeki etkisizliği göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme'nin bu hususlardaki desteği ve iş birliğinin kendisi bakımından da faydalı olacağını ifade etmiştir⁵⁰².

Bu hususta Afrika devletlerinin tutumlarını ikircikli bulan yazarlara göre ise, El Beşir davasının bir dönüm noktası olduğu ve Mahkeme karşıtı söylemin bunun ardından yükseldiği söylene de bu çıkışların Afrika devletleri hükûmetlerinin çıkarıcı zamanlama ve kişisel davranışlarına da işaret ettiği ifade edilmelidir⁵⁰³. Örneklerin görevdeki kişinin yerel muhalefet aktörlerini sınırlayabilmek ya da ortadan kaldırabilmek için Mahkemeyi kullanmak isteği yahut kendileri bakımından muhtemel kovuşturma risklerini aza indirmek için çıkış yapıldığını gösterdiği tespitinin altı çizilmiştir⁵⁰⁴.

Netice olarak Mahkeme'nin bir siyasi enstrüman haline getirildiği endişesi Afrika devletleri tartışmasında bir çift yönlülük kazanmıştır. Bir tarafta Konsey'in diğer tarafta hükûmetlerin çıkarları Mahkemeyi gerilimin ortasında bırakmaktadır. Etkinliğin ölçülmesi bakımından sonuç odaklı bir yaklaşım sergilendiğinde, nicelik olarak Afrika devletlerine yöneltilen davaların daha fazla neticelendiği görülmektedir. Bu durum yalnızca sayılarla ilgilendiğimizde bir başarı olarak değerlendirilmeye müsaittir.

Mahkeme'nin barışa katkısı bakımından yapılan bir etkinlik değerlendirmesinde ise özellikle Afrika konusunda Konsey'in dahli ile gerçekleşen Mahkeme yargılamalarının çatışmaların çözümüne engel olduğu ve tarafların müzakere masasına getirilmesinin önünü tıkadığı yönündeki yaklaşım bir irdelemeye tabi tutulmuştur⁵⁰⁵. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin müdahaleleri ardından Afrika ülkelerindeki şiddetin takibi ile Mahkeme'nin Afrika siyasetine etkisinin ölçüldüğü bir çalışma bize etkinliğin barışa katkı bakımından değerlendirilmesinde yardımcı bir veri sunabilecektir. Bu çalışmaya göre Mahkeme'nin

⁵⁰² Ssekandi ve Tesfay, s. 25. Ayrıca aynı çalışmada Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı süresinin ortalama olarak iki yıl civarında sürdüğü ifade edilmiştir.

⁵⁰³ Lucrecia, s. 107.

⁵⁰⁴ Lucrecia, s. 107.

⁵⁰⁵ Domaç, s. 2.

Afrika’da çatışmaların çözümüne engel olmadığına ortaya çıktığı, ancak cezasızlık kültürü ile savaşta uzun erimli bir proje olarak desteklenmesi gerektiği savunulmuştur⁵⁰⁶.

4.3.6. Güvenlik Konseyi’nin Politik Etkisi ve Mahkeme’nin Bugünü

Güvenlik Konseyi son derece karmaşık politik ağların içerisinde faaliyet gösteren uluslararası siyasi bir organdır. Siyasi bir organdan siyasetten münezzeh, tamamıyla tarafsız olan karar ve eylemler beklemek gerçekçi olmayacaktır. Ancak tüm insanlığı ilgilendiren ciddi vahşet suçları ile karşı karşıya kalmak özel ihtimam gerektiren ve tarafsızlık konusunda yüksek bir hassasiyet gösterilmesi beklentisinin arttığı bir husustur. Konsey uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunması bakımından önemli kararlar alıp hareket kabiliyetini gösterirken bu beklentilerin ağırlığını da taşıyabilmelidir. Dolayısıyla Konsey “reel politik gerilimlerin tarafı olmamak için sinikliğin konforuna sığınma”⁵⁰⁷ kolaylığına kaçma hakkı bulunmayan etkin bir organ olma gerekliliğini politik realiteleri ile dengelemelidir.

Öte yandan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin kuruluş amacı ve yargı yetkisi büyük ölçekli ciddi suçların işlenmesine ilişkin olduğundan genellikle suçlar yüksek siyasi çıkarların bulunduğu silahlı çatışmalar sırasında işlenmiş, fail olarak devlet destekli kimselerin (devlet başkanı, milletvekili, üst düzey askeri liderler) adalet önüne çıkarılmasını gerektiren eylemler olmuştur. Bu sebeple Mahkeme kaçınılmaz olarak devletlerin çıkarları tarafından yönetilen siyasi alanlara itilmektedir⁵⁰⁸. Bu doğal itilmeyi kabul etmekle beraber, bunun bütünüyle kaçınılmaz olduğunu savunmak Mahkeme’nin hukukun üstünlüğü ve tarafsızlığına olan bağlılığını sorgulatacak ve meşruiyetini baltalayacaktır. Böyle bir kabulün hilafına Mahkeme, söylemi ve kendine özgü kurumsallaşma biçimleri yoluyla tarafsız, bağımsız olduğunu ve dış aktörlerin stratejik ve siyasi çıkarlarının değil, adli ve hukuki kriterlerin yönlendirdiği çıkar ve politikaları olduğunu ifade ederek güvenilirlik ve meşruiyet ileri sürmektedir⁵⁰⁹.

Tarafsız ve bağımsız bir kurum olan Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin güvenilirliğini zedeleyerek kovuşturmaların siyasallaştırılmasına sebep olan iki gerekçe olarak; Statü’ye taraf devletlerin siyasi aktörlerinin ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin sevkleri ile,

⁵⁰⁶ Domaç, s. 3.

⁵⁰⁷ Değer, s. 126.

⁵⁰⁸ Zimmermann, s. 284-285.

⁵⁰⁹ Tiemessen, s. 445.

sevklerle bağılı olarak devlet iş birliğinin olasılığı ve kapsamı sorunu belirtilmiştir⁵¹⁰. İktidardaki rejimlerin siyasi düşmanlarını ortadan kaldırmak için yahut Güvenlik Konsey’inde karar mekanizmalarını veto yetkisi yoluyla büyük ölçüde elinde tutan güçlü daimi devletlerin adli mercileri bir araç olarak kullandığı “siyasi davalar”ın⁵¹¹ Mahkemeyi araçsallaştırdığı dile getirilebilir.

Mahkeme’ye yöneltilen bu her iki politik etkinin tedirgin ediciliği karşısında Weiner, Mahkeme’nin bağımsızlık ve etkinliği konusunda yine politikadan yardım alınması önerisini sunmuştur⁵¹². Weiner’ın “politika” kavramından kastı “Mahkeme’nin kurumsal refahını hakim jeopolitik ışığında geliştirmeye duyarlılık göstermesi”dir. Bu doğrultuda Uluslararası Ceza Mahkemesi savcılar mahkemelerinin uluslararası sistemdeki statüsünü, meşruiyetini ve etkinliğini neyin arttıracaklarını dair bir değerlendirme içeren kovuşturma stratejisi geliştirerek bu tip siyasi kararlar vermelidir. Böylece devletlerin ve diğer uluslararası aktörlerin desteğini alarak Mahkeme’nin otoritesini artıracak daha fazla karar ve eylemde bulunabilecektir. Bu yaklaşım Peskin’in savcının yalnızca zanlıları mahkum etmek için delilleri sıralayan dava avukatı değil, aynı zamanda devletlerin iş birliğini sağlamak üzere manevralar yapan siyasi stratejist olduğu görüşünü desteklemektedir⁵¹³. Hangi stratejinin izleneceği, birinden diğerine geçiş karar verilmesi, devletlerin iş birliği için politika tasarlama gibi mülahazalar devlet yaptırımına dayanan uluslararası adalet içkindir⁵¹⁴.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ile Mahkeme arasındaki ilişki hem birbirini geliştirici hem de birbiriyle tutarsız görünmektedir. Bir taraftan Konsey’in sevk etme yeteneği Mahkemeyi güçlendirerek Birleşmiş Milletler üye devletlerinin müteakip soruşturma ve tutuklama emirleri konusunda iş birliği yapmasını zorlayıcı nitelikte olabilecekken, öte yandan sevk olasılığının büyük ölçüde Konsey’in daimi beş üyesinin stratejik çıkarlarına bağılı olması siyasallaşmaya davet niteliğindedir⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Tiemessen, s. 444.

⁵¹¹ Shklar, *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*.

⁵¹² Allen S. Weiner, “Prudent Politics: The International Criminal Court, International Relations, and Prosecutorial Independence”, *Washington University Global Studies Law Review* 12, sy 3 (2013): 545-62, s. 548-549.

⁵¹³ Victor Peskin, *International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation* (Cambridge University Press, 2008), s. 238.

⁵¹⁴ Gosnell, s. 845.

⁵¹⁵ Tiemessen, s. 454.

Sevkler istisnaları olabilmekle beraber Konsey'in Mahkeme üzerindeki dolaylı kontrolünün ve Mahkeme'nin meşruiyetini lekeleyici özelliğinin açık bir örneği olarak görülmüştür⁵¹⁶. Güvenlik Konseyi üyelerinden başlıcalarının Roma Statüsü'ne taraf olmayarak kendilerini Mahkeme yargılamasından muaf tutması “belirli aktörlerin hukuki olarak uluslararası hesap verilebilirlikten dışlanması” ve “en güçlü daimi üyenin çıkarları tarafından yönlendirilen bir çifte standart politikasının” görünümü olarak değerlendirilmiştir⁵¹⁷. Sevk yoluyla yargılamaya tabi olma ihtimalinden veto yetkisi sayesinde kendisini kurtaran daimi üyelere uluslararası ceza hukukunun uygulanmasını kendi çıkarlarına göre şekillendirmeleri için ayrıcalıklı bir yasal konum verilmektedir⁵¹⁸.

Sudan sevkî neticesinde devletlerin taraf olmamasından kaynaklı iş birliği problemleri, iş birliği yapılması konusunda Konseyden talep edilen desteğin verilmesi konusunda isteksiz davranılması, Mahkeme'nin çatışmanın dinamiklerinden habersiz bir biçimde “siyasi ve tek taraflı” odağı gibi eleştiriler ile, Libya sevkinde yine NATO ve diğer çatışma taraflarınca işlenen suçların soruşturulmasının engellenmeye çalışılması, NATO ve Konsey'in Libya'yı isyancı güçlere zımni politik desteği ile rejim değişikliğine destek verdiği eleştirileri bir araya gelince Konsey'in sevkleri Mahkeme'nin bağımsızlık ve etkinliği bakımından ciddi bir itibarsızlık ile bağdaştırılmıştır⁵¹⁹.

Öte yandan erteleme kararları ise politik çıkarlar doğrultusunda bağlamından ve düzenleniş amacından kopararak uygulanan ve devamında ikili anlaşmalar ile pekiştirilen bir ABD politika ürünü olarak Roma Statüsü'ne atılmış bir “atom bombası” olarak değerlendirilmiştir⁵²⁰.

Elbette Konsey'in barış ve güvenliğin ciddi tehdit altında olduğu durumlar hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin dikkatini çekmesi aynı amaçlara hizmet eden iki uluslararası örgütün etkin iş birliği ve cezasızlığın önlenmesi açısından çok önemlidir. Konsey'in kaçınılmaz siyasi doğası karşısında ise savcılığın yetkilerinin ve takdir yetkisinin genişletilmesi Mahkeme'nin bağımsızlığı lehine bir gelişme olabilir. Böylelikle sevk çeşitli

⁵¹⁶ Lentner, “*The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism*”, s. 281.

⁵¹⁷ Lentner, “*The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism*”s. 278-81.

⁵¹⁸ Lentner, “*The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism*”s. 282.

⁵¹⁹ Tiemessen, s. 455-456.

⁵²⁰ El Zeidy.

etkilerle Mahkeme'nin en temel ilkelerini dahi yok sayan bir dayatma olmaktan çok dikkatleri doğru yere çeken bir güçlü tavsiye niteliğine bürünecektir.

Öte yandan ertelemelerin amacına uygun olarak dar yorumlanması ve istisnai bir uygulama olarak başvurulması bağımsızlık yolunda ikinci bir önemli adım olacaktır. Yargı yetkisini askıya alma işlemi yalnızca gerçek ve ciddi bir tehdit ile Mahkeme'nin yargısal sürecinin sürdürülmesi arasında doğrudan bir illiyet olması durumunda ve bu sınırlılıkla işletildiği müddetçe meşru olacaktır.

24 Haziran 2022'de Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinin yirminci yıldönümü vesilesiyle Mahkeme ile Konsey'in ilişkilerini konu alan Arria-formülü toplantıda odaklanılan beş ana başlık Mahkeme'nin yirmi yıl sonra halen karşılaştığı temel sorunları özetler niteliktedir⁵²¹. İlki Mahkeme ile Konsey arasındaki ilişkiyi iyileştirmek üzere Mahkeme temsilcilerinin ilgili ülke veya tematik konuların tartışıldığı Konsey toplantılarına katılmaya davet edilmesidir. İletişim kanallarının geliştirilmesi ile barış ve güvenliğin korunması bakımından ortak evrensel amaçlara yönelmiş Konsey ile Mahkeme daha etkili biçimde hareket edebilecektir. Mahkeme'nin daha önceki savcısı Bansouda Konsey ile Mahkeme arasındaki etkileşimin artması, gelişmiş bir koordinasyon sağlanması ve Konsey kararlarının daha iyi takip edilmesini sağlayacak tek bir merkez noktasının tayini için çağrıda bulunmuştur⁵²².

İkinci odak konu Konsey'in Mahkeme'ye yaptığı sevklerdir. Sevkler bağlamında Konsey tarafından uygun finansmanın sağlanması, Konsey'in iş birliği yapılmaması ve tutuklama emirlerinin uygulanmaması gibi durumların takipçisi olmaması, Mahkeme'nin ele aldığı durumlarda faaliyet gösteren Birleşmiş Milletler barışı koruma ve barışı inşa etme misyonlarının görevlendirilmesi ve hedeflenen yaptırımların uygulanması konuları tartışmaya açılmıştır. Bu madde ile aslında Mahkeme'nin etkin biçimde işlemesi için gerekli en temel ihtiyaçlar ortaya konmuştur.

⁵²¹ Arnavutluk, Ekvador, Gabon, Gana, Fransa, Japonya, Malta, Meksika, Norveç, İsviçre, Birleşik Krallık'ın ortak sponsorluğunda gerçekleştirilen toplantının konusu, beş ana tartışma başlığı ve program akışına ilişkin genel bilgilendirme için bkz.; "United Nations Security Council Arria-formula Meeting-Concept Note", (24 Haziran 2022), https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/upload.teamup.com/908040/2ZQo26QpeTHgGCVDraB_FINAL-20ICC-Concept-20Note-20.pdf.

⁵²² "Justice plays a 'crucial role' in maintaining international peace and security: ICC Prosecutor briefs the United Nations Security Council".

Çalışmada ele aldığımız üzere etkinliğin artırılması büyük oranda devletlerin ve örgütlerin iş birliği ve desteğine bağlı olduğundan desteğin politik menfaatlerin aracı haline getirilmesi Mahkeme'nin bağımsızlığı konusundaki endişeleri beraberinde getirmektedir. Toplantının bir diğer odak noktası tam da bu endişeden kaynaklı olarak ortaya çıkmıştır. Bu nokta Mahkeme'ye yapılan başvuruların veto kullanımı veya veto kullanımı tehdidi ile engellendiği durumlar da dahil olmak üzere, Güvenlik Konseyi eyleminin alternatiflerinin göz önünde bulundurulmasıdır.

Son dönemlerin en yoğun çatışma alanlarından olan Suriye ve Ukrayna hakkında gelişen süreçler veto yetkisi sebebiyle Konsey'in işlevini yitirdiğinin göstergesi niteliğindedir. Her iki bölge de ciddi uluslararası suçların görüldüğü iddiasıyla sık sık uluslararası kamuoyunun gündemine gelmiştir. Her iki çatışma alanı ile ilgili olarak Mahkeme'ye ulaşan bir sevk kararı olmamıştır. Daha doğru bir ifadeyle olamamıştır ve gerçekleşmesi de mümkün görünmemektedir.

Güvenlik Konseyi'nin Suriye'deki durumun Mahkeme'ye sevk edilmesine ilişkin kararı Çin ve Rusya'nın veto yetkisini kullanması ile gerçekleşmemiştir⁵²³. Ukrayna'nın işgali altındaki topraklarında gerçekleştirilen referandumun kınanmasına ilişkin Güvenlik Konseyi kararı da daimi üyelerden Rusya'nın veto yetkisi ile kabul edilmemiştir⁵²⁴. Kınama kararının dahi veto yetkisi ile karşılaştığı durumda daimi üye Rusya'nın kendisini bir uluslararası mahkemeye sevk edeceğinin düşünülmesi elbette gerçekçi olmayacaktır. İzah ettiğimiz meselenin sonucunda Mahkeme'nin bu çatışmalara ilişkin yargı yetkisini işletme ihtimalinin kalmadığı anlamı çıkmamalıdır. Zira taraf devletler tarafından Mahkeme savcısına sevk etme ya da savcının kendiliğinden soruşturma başlatması yolları açıktır. Örneğin Ukrayna Roma Statüsü'ne taraf değildir ancak taraf devletler Ukrayna'daki durumu Mahkeme'ye sevk etmiştir⁵²⁵. Ancak bu noktada da Konsey'in destek ve iş birliğinin neredeyse imkansız olacağı

⁵²³ “Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution | UN Press”, United Nations-Meetings Coverage and Press Releases, Erişim: 27 Aralık 2022, <https://press.un.org/en/2014/sc11407.doc.htm>.

⁵²⁴ “Security Council Fails to Adopt Resolution Condemning Moscow’s Referenda in Ukraine’s Occupied Territories, as Permanent Member Employs Veto | UN Press”, United Nations-Meetings Coverage and Press Releases, 30 Eylül 2022, <https://press.un.org/en/2022/sc15046.doc.htm>.

⁵²⁵ Ukrayna, Roma Statüsü'ne taraf bir devlet değildir. Ancak Statü'nün 12/3. maddesi uyarınca, Roma Statüsü kapsamında kendi topraklarında işlendiği iddia edilen suçlar üzerinde Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etme yolunu iki kez kullanmıştır. Ukrayna Hükûmeti tarafından sunulan ilk onay, 21 Kasım 2013 tarihinden 22 Şubat 2014 tarihine kadar Ukrayna topraklarında işlendiği iddia edilen suçlarla ilgili olarak Mahkeme yargı yetkisini kabul etmiştir. Daha sonra bu süre 20 Şubat 2014 tarihinden itibaren Ukrayna topraklarında işlendiği iddia edilen suçları kapsayacak şekilde açık uçlu olarak uzatılmıştır. 1 Mart 2022'de Litvanya, 2 Mart 2022'de ise 39 devletin ortak katılımıyla sunduğu sevkler istinaden savcı bir soruşturma açmak üzere

açıktır. Konsey'in eksik desteği dahi Mahkeme'nin etkinliği bakımından önemli bir engel iken ısrarlı vetosu deyim yerindeyse Mahkeme'nin bir kanadını kıracaktır.

Her ne kadar tartışmalı olsa da Libya'da sürecin hızla ilerlemesi büyük ölçüde Konsey'in kararları ve askeri desteğine borçludur. Bu durumun Güvenlik Konseyi sevkleri özelinde ortaya çıkardığı sonuç da veto yetkisi sebebiyle işlevini yitiren Güvenlik Konseyi'nin sevk mekanizmasını yalnızca beş daimi üyeden herhangi birinin menfaat ya da çıkarlarına aykırı olmayan durumlarda kullanıma hapsedildiği gerçeğidir. Tersine bir okuma ile sevk yetkisini beş daimi üyenin politik bir araç olarak kullanmasına müsait olduğu değerlendirilebilir.

Başladığımız yere geri dönecek olursak Konsey'in destek ve iş birliğinin sağlanması ile veto yetkisinin ayrıştırılması için alternatif çözümler tartışılması Mahkeme'nin etkinliğini arttırmakta önemli bir etken olacaktır. Dördüncü nokta da yukarıda tartıştığımız veto yetkisinin kullanımı ile ortaya çıkan sorunlarla bağlantılı olarak okunabilir. Buna göre, Güvenlik Konseyi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü kapsamında sevk yetkisini kullanabilmesinin önündeki engellerin belirlenmesi ve bunlar üzerinde derinlemesine düşünmesi önerilmiştir. Biz de çalışmamız boyunca noktayı ayrıntılı biçimde irdeleyerek bu sorunun cevabına bir katkıda bulunmayı amaçladık.

Son olarak Roma Statüsü'nün evrensel olarak onaylanmasının en iyi şekilde teşvik edilmesi başlığı gündeme alınmıştır. Uluslararası ceza adaletinin sağlanması uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasının vazgeçilmez unsurlarından biridir. Sürdürülebilir bir barış ve güvenlik iklimi için devletlerin ve diğer uluslararası aktörlerin yoğun bir çabası ve iş birliği gerekmektedir. Mahkeme'ye taraf olmanın bu iş birliğini Statü bağlamında daha yüksek bir güvence altına aldığı açıktır. Ancak Mahkeme'nin ele aldığı konuların insan hakları hukuku ve insancıl hukuka ilişkin olarak *jus cogens* normları içermesi devletlerin Statü'ye taraf olmamakla sorumluluklarından azade olmalarına engel olmaktadır.

ön incelemelere devam ettiğini bildirmiştir. 21 Kasım 2013 tarihinden itibaren Ukrayna topraklarında herhangi bir kişi tarafından işlenmiş suçlar inceleme kapsamına alınmıştır. İlerleyen tarihlerde başkaca taraf devletler de taraf devletler sevkine katılmıştır. Savcının 22 Şubat 2023 tarihli başvurusu üzerinde 17 Mart 2023 tarihinde II. Ön Yargılama Dairesi tarafından Rusya Federasyonu Devlet Başkanı Vladimir Putin ve Rusya Federasyonu Devlet Başkanlığı Ofisi Çocuk Hakları Komiseri Maria Alekseyevna Lvova-Beleva hakkında yakalama kararı çıkarmıştır. Soruşturma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; "Situation in Ukraine - Investigation", International Criminal Court, Erişim: 27 Aralık 2022, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

Aynı şekilde devletlerin Statü'ye taraf olmasa dahi uluslararası ceza adaletine katkıda bulunacakları ve Mahkeme'nin yargı yetkisinden faydalanacakları birtakım yollar da açık bırakılmıştır. Mahkeme yargı yetkisinin bir durum özelinde sınırlı olmak üzere kabul edilebilmesi bunlardan biridir.

Devletlerin Roma Statüsü'nün bütününe kabul etmek yerine kısmi bir tanımayı tercih etmesinin gerekçeleri izaha muhtaç bir başka araştırma konusudur. Ancak çalışma boyunca ele aldığımız hususlar Mahkeme'nin genel yargı yetkisi bakımından duyulan endişelerin taraf olmayan devletleri bir çatışmanın mağduru olduklarında Statü'nün 12/3. maddesine dayanarak kısmi olarak tanımasına sebep olduğu hipotezini destekleyici niteliktedir. Bir taraftan kısmi tanıma ile Mahkeme'nin yetkilendirilmesi devletleri Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne çekebilmesi bakımından olumlu karşılanabilir. Ancak diğer taraftan Mahkeme'nin evrensel olarak geniş bir kabulünün sağlanmasının Mahkeme'nin daha etkin şekilde işlemesine katkısının daha büyük olacağı düşünülebilir.

SONUÇ

Bu çalışmada Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bir durumun sevk edilmesi yetkisi ve yine Konsey'in Mahkeme'nin bir soruşturma ya da kovuşturmayı başlatması ya da sürdürmesini askıya alan erteleme yetkisine odaklanılmıştır. Her iki yetki aracılığıyla kurulan ilişkinin ortaya çıkardığı neticeler ve bunların Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve etkinliği üzerindeki etkisinin incelenmesi çalışmanın ana amacı olmuştur.

2002 yılında faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında özellikle ilk on yılda ağırlıklı olmak üzere birçok yerli ve yabancı akademik araştırma ve çalışma yapılmıştır. Uluslararası yargılamaların uzun soluklu olması teorik olarak eleştiri ve beklentilerin dile getirildiği çalışmaların uygulamadaki durumla kıyas edilmesini bir müddet geciktirmiştir. Özellikle de çalışmamızda ele almış olduğumuz sevk ve erteleme uygulamalarına başvurular her ne kadar ilk on yıl içerisinde gerçekleşmiş olsa da bunlar büyük oranda halen neticelenmemiş, uzayan süreç aksayan yanları daha belirgin biçimde su yüzüne çıkarmıştır. Bu sebeple ele alınan konu halen güncelliğini korumaktadır. Ancak her an sürmekte olan uluslararası gelişmelerin etkisiyle gelişen sınırsız sayıdaki görüşleri çalışmaya taşımaya çalışmaktan kaçınılmıştır. Çalışmanın konusu Mahkeme'nin yapısal ve en temel özellikleri ile sınırlı tutularak, ortaya konan tespit, öneri ve uyarıların Mahkeme'nin geleceği bakımından literatüre anlamlı bir katkı sunması umulmuştur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Güvenlik Konsey'inden bağımsız bir yapıyı haizdir. Ancak daima ilişki halinde olmuşlardır. Bu ilişki biçimlerinin başlıcalarından olan sevk ve erteleme yetkilerini anlayabilmek için Konsey'in Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne dayalı hareketinin hukuki niteliğinin incelenmesi elzemdir. Keza Roma Statüsü'ne taraf olan ve olmayan devletler bakımından Roma Statüsü'nün sınırlılıklarının araştırılması da bu incelemenin bir parçasıdır.

Bu bağlamda, sevk yetkisine dayanak olabileceği savunulan Roma Statüsü ve evrensellik ilkesinin Mahkemece taraf olmayan devletler bakımından yürütülecek yargısal bir sürece dayanak teşkil etmesi sorunludur. Nitekim taraf olmayan devletler bakımından yargılamanın mümkün olabilmesi için atılı suçun Roma Statüsü dışındaki yasal kaynaklarda yer alması ve sanığın suçu ve cezasını önceden bilmesi gerekmektedir. Öte yandan Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümünün temel dayanak olarak kabul edilmesi başkaca

tartışmalara kapı aralamıştır. Özellikle sevk yetkisi yoluyla taraf olmayan devletler hakkında oluşan yargı yetkisinin ortaya çıkardığı muğlaklık ve çatışmalar Birleşmiş Milletler Antlaşması ile Roma Statüsü'nün uyumsuzluğunu ortaya koymaktadır.

Antlaşma'nın VII. Bölümünün barış ve güvenliğin temini hususunda Güvenlik Konseyi'ne sağladığı olağanüstü takdir yetkisinin hukukun gerekleriyle bağlı olması gerektiği açıktır. Bununla birlikte Konsey kararlarında veto hakkı sahibi beş daimi üyenin politik etkisi göz ardı edilemeyecek bir gerçekliktir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bireyin cezai sorumluluğunu yargılamaya konu etmekle beraber devletlerin hassasiyetlerini doğrudan etkileyen süreç ve sonuçları doğurduğu dikkate alındığında, politik etkinin minimize edileceği hassas bir yaklaşımın benimsenmesi Mahkeme'nin bağımsızlığı bakımından elzemdir.

Literatürde Mahkeme'ye sevk ve ertelemeler bağlamında yöneltilen politik eleştiriler aslında doğrudan Mahkeme'nin işleyişi ve Roma Statüsü'ne ilişkin değil, büyük ölçüde Güvenlik Konseyi'nin politik yapısı ve ayrıcalıklı veto yetkisine getirilen eleştirilerden ibarettir. Bir başka deyişle, tespit edilen sorunların Mahkeme'nin işleyişi ve Roma Statüsü'nün sınırlılıkları ile ilgisine değinilse de, Güvenlik Konseyi'nin politik yapısı hakkında yapılagelen eleştirilerin sevk ve ertelemeler sebebiyle Mahkeme'nin bağımsızlığına da sirayet ettiği kaçılmaz bir sonuç olmuştur. Politik araçsallaştırma olarak tanımlanan bu durum çoğunlukla Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme'ye yönelen olumsuz bir etki, Mahkeme'nin bağımsızlığını zedeleyici bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Literatürde sıkça dile getirilen bu yaklaşımın haklı gerekçeleri olabileceği gibi, bir adım geri çekilerek, bu etkinin bir etkileşim de olduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu yaklaşım ile üç noktaya dikkat çekilmektedir; İlki Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi'nin desteğine ihtiyacı olmasının kaçınılmaz olduğudur. İkincisi Güvenlik Konseyi'nin VII. Bölüm kapsamındaki geniş takdir yetkisini kullandığı kararlarının hukuki meşruiyeti olan bir uluslararası yargısal kararla tasdiklenmesinin Konsey açısından da istenilen bir etki olacağıdır. Son olarak ise başka tetikleme mekanizmalarının kullanılmasında da politik çıkarların bu defa başka aktörlerce hesap edilebileceğinin, bu durumun yalnızca Konsey sevklerine özgü olmadığının göz ardı edilmemesidir. Örneğin taraf devletlerin siyasi rakiplerini alt etmek yahut kendilerini olası bir yargılamadan korumak için Mahkeme'ye sevk yetkilerini kullanma niyeti ile hareket ettikleri iddiası bu olasılığın bir yansımasıdır. Nihayetinde, uluslararası alanın eşit aktörlerden oluşması ve ilişkilerin yatay doğası sebebiyle

devletler ve örgütler arasındaki bu tip tesir etme çabaları birbirleri ile etkileşimlerinin kaçınılmaz bir parçasıdır.

Uluslararası sistemin devamlılığı açısından mühim olan ise bu etkileşimlerin barış içerisinde ve sistemli bir şekilde devamlılığının sağlanmasıdır. Bir başka deyişle, Birleşmiş Milletler'in amacı gerçekliklerden kopuk olan sorunsuz bir mekanizma inşa etmek değil, uluslararası toplumu en kötü senaryolardan mümkün olduğunca uzak tutmaktır. Uluslararası hukuk alanı da bu bilgiyle birlikte ve bu bilgiye rağmen gelişim göstermeye devam etmektedir.

Bu noktada Mahkeme'ye düşen, herhangi bir aktörün kendisini suistimal etme maksadının ötesine geçerek, değerlendirme ve yargılamalarını çok yönlü ve adil bir şekilde yürüttüğü konumunu koruması ve güçlendirmesidir. Barış ve adaletin devamlılığı için ortak amaçlar taşıyan iki uluslararası örgütün ilişkisindeki eksiklik ve sorunlar tespit edilirken, Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi ile ilişkisinin bütünüyle şeytanileştirilmesi gerçekliğe aykırıdır. Öte yandan da Konsey'in Mahkemeyi yalnızca yönlendirip sonrasında hiçbir destek sunmadığı, Mahkeme'nin ise bu yönlendirme karşısında hiçbir değerlendirme ve itiraz hakkına sahip olmadığı bir yaklaşımı kabul etmek elbette mümkün değildir.

Uluslararası ilişkiler ve politika alanında ortaya çıkan gerçeklikler karşısında saf hukuki çözümler ile uluslararası adaletin tecelli edeceği fikri karşısında, hukukun siyasetten tamamen özerk bir alan olmadığı ve siyasi bir araç olarak da kullanılabileceği dikkate alınmalıdır. Böylece saf hukukçuluk yaklaşımının ve apolitik söylemin dışlandığı bir başka yaklaşım da mümkün olmaktadır.

Bitmek bilmeyen politik tartışmaların yanı sıra Güvenlik Konseyi ile Mahkeme arasındaki sevk ve erteleme ilişkisine dair tartışmalar devletlerin egemenlik hakları, uluslararası barış ve adaletin sağlanması gerilimlerinde ortaya çıkmaktadır. Aynı gerilimin çerçevesinden Roma Statüsü'ne bakıldığında, Konsey sevklerinin barışın sağlanmasında devletlerin iradesinin yok sayılması pahasına da olsa adaletin tecellisine katkısı olacağı fikrine, ertelemeler ise adaleti sağlama çabasının barışın sağlanmasına sekte vurabileceği olasılığına dayandırıldığı görülmektedir. Bu noktada Mahkeme-Konsey ilişkisinin sevk ve ertelemeler özelinde ortaya çıkardığı neticeler, yer yer ise sınırlı ve yetersiz kaldıkları teorik ve pratik aksaklıkların fark edilmesi ile bunların çözümü Mahkeme'nin bugünü ve gelecekteki işleyişi bakımından kıymetlidir.

Bir mahkemenin yargısal bağımsızlığı gerçeklere dayalı, hukuka uygun ve tarafsız bir kararın alınmasında mahkemeye herhangi bir kısıtlama, uygun olmayan etki, teşvik, baskı, tehdit veya doğrudan veya dolaylı bir müdahalenin olmamasının temin edilmesi ile mümkündür. Yerleşik yasal usullere göre önceden kurulmuş olan mahkemelerde yargılama hakkını ihlal ettikleri sebebiyle bağımsızlık ilkesine aykırılık teşkil eden *ad hoc* nitelikli mahkemelerden farklı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi bağımsız ve daimi bir mahkeme olarak kurulmuştur. Mahkeme'nin Birleşmiş Milletler sistemi ile ilişki içerisinde olması bağımsızlığına hanel getirmezken, Konsey'e verilen sevk ve erteleme yetkilerinin bu anlamda sorunlu alanlar açtığı görölmektedir.

Mahkeme bağımsızlığının temini konusunda akla ilk gelen odak noktası yargıçların bağımsızlığıdır. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin işleyişinde ise bu tartışmaların odağında savcı bağımsızlığı yer almaktadır. Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasında en üst düzey yetkili organ olan Güvenlik Konseyi'nin sevk ve erteleme kararları ilk aşamada savcının önüne gelmektedir. Ön inceleme, delil ve iş birliği elde etme, soruşturma açıp açmama konusunda karar alma süreçleri içerisinde politik süreçleri de barındırmaktadır. Bu sebeple yargıçlara yönelecek politik tepkiler ve hatta karşılaşılabilecekleri önemli hukuki sorunlar ilk aşamada savcı tarafından büyük oranda göğüslenmektedir.

Konsey tarafından sevk edilen bir durumun incelenerek failerin tespit edilmesi, olası davaların seçilerek elemeye tabi tutulması, tamamlayıcılık ilkesine aykırılık tespiti ve nihayetinde bir soruşturma açıp açmama kararı ön inceleme aşamasında yapılmaktadır. Bu aşama davanın geleceği bakımından önemli bir belirleyici etkiye sahiptir. Konsey sevkleri karşısında savcının bağımsızlığının temini, yetki ve yükümlölüklerinin sınırlılığı önemlidir. Zira bu Mahkeme'nin bağımsızlığı ve etkinliğine dair sonuçları da doğurmaktadır.

Konsey tarafından iletilen sevk ihbar, şikayet ya da emir niteliği hakkında yaptığımız incelemede ön inceleme aşamasında diğer tetikleme mekanizmalarından ayrılmadığı, sevke konu durumun da ön incelemeye tabi olduğu görölmüştür. Ancak soruşturma başlatıp başlatmama kararı her bir tetikleme yolu bakımından ayrı değerlendirilmiştir. Savcının resen başlattığı bir ön inceleme neticesinde soruşturma açabilmesi için Ön Yargılama Dairesinden bir izin gerekirken, taraf devlet ve Konsey sevklerinde izin aranmamaktadır. Soruşturma açmama kararı ise taraf devletlere ve Konsey'e derhal bildirilmelidir. Bu karar Ön İnceleme Dairesi tarafından sınırlı bir incelemeye tabidir. Daire'nin bu hususta alacağı karar savcının

kararını onaylayıp onaylamamaktan ziyade yeniden gözden geçirmesini tavsiye edebilmek ile sınırlıdır.

Ancak burada cevaba muhtaç asıl soru Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü dahilinde alınan bir karar karşısında savcının yahut Mahkeme'nin aksi yönde bir karar almasının mümkün olup olmadığıdır. Mahkeme'nin önüne gelen dava hakkında bağımsız bir inceleme yapma hak ve yükümlülüğü ile Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümüne göre alınacak kararların derhal uygulanması gerekliliği birbiri ile çatışmaktadır. Bu gerekliliğin dayanağı Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 2/7. ve 25. maddeleridir. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Birleşmiş Milletler Antlaşması'na taraf bir devlet statüsünde olmadığı ve bağımsız bir uluslararası yargı kuruluşu olduğu dikkate alındığında, VII. Bölüm kapsamındaki yükümlülüklerin derhal yerine getirilmesinde devletler gibi sorumlu olmayacaktır.

Bununla beraber, savcının Konsey tarafından alınmış bir kararda yer alan bilgilerin en azından ciddi bir incelemeyi gerekli kılacak ölçüde ciddi ve makul temelleri olduğu karinesine göre hareket etmesi son derece anlaşılardır. Mahkeme'nin bakış açısının da bu yönde olduğuna yönelik olarak ön inceleme süreleri delil gösterilebilir. Savcının yürüttüğü ön incelemelerin Konsey sevki ile gelen durumlarda şaşırtıcı sürelerde ve hızla tamamlandığı görünmektedir. Bu durum, savcının delil elde etmesi, değerlendirmesi ve soruşturma açması konusunda Konsey sevklerinin olumlu bir etkisi olduğu ve daha etkin bir inceleme sağladıkları şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

Savcının ön inceleme süreleri konusunda bir alt ya da üst limitinin olmaması yargılamaların güvenilirliği konusunda önemli bir eksikliktir. Mahkeme'nin etkin bir yargılama süreci yürütebilmesi için ön inceleme süreleri ile ilgili bir düzenleme ihdas edilmesi devletler ve diğer iş birliği sağlanan kurumlar üzerinde bir son tarih baskısı yaratması, davaların hiçbir ilerleme kaydetmez şekilde yığılmasını engellemesi bakımından elzemdir.

Konsey ön inceleme ve soruşturmanın kabulü aşamalarına ciddi bir ivme kazandırarak Mahkeme'nin etkinliğini arttırmasına yardımcı olurken, sonraki aşamalarda desteğindeki ciddi eksiklik sebebiyle çözümsüzlüğün bir parçası haline gelmektedir. Konsey sevk yetkisini kullanmasına rağmen faillerin yakalanması, teslim edilmesi, yargılamalar için bütçe temini gibi önemli hususlarda son derece pasiftir. Bu sebeple Konsey'in sevk yoluyla Mahkemeyi harekete geçirmesinin diğer vakalara kıyasla daha etkin bir adli süreç yürütülmesi ve

nihayetlendirilmesine bütünüyle pozitif bir etkisinin olduğunu söylemek güçtür. Birleşmiş Milletler çatısı altında kurulmuş olan *ad hoc* nitelikli Mahkemelerin, tartışmalı dahi olsa, çok daha sistemli biçimde bir sonuca ulaştığı görülmektedir.

Ön inceleme aşamasında savcı Roma Statüsü'ne uygun olarak genel yargı yetkisi ve tamamlayıcılık incelemesinde bulunmaktadır. Tamamlayıcılık ilkesi devletlerin Statü'ye taraf olmasının anahtarı niteliğinde olduğundan savcının bu konudaki yetkileri Mahkeme'nin tercih edilebilirliğinin devamı açısından önemlidir. Tamamlayıcılık incelemesinden Konsey sevkleri müstesna değildir. Tamamlayıcılık denetimi bir davanın kabul edilebilir olup olmadığı incelemesini, suçun ağırlığı ve adaletin tecellisine hizmet değerlendirmelerini kapsamaktadır.

Suçun ağırlığı ve adaletin tecellisine hizmet değerlendirmesine özgü somut ve sınırlı kriterler oluşturulmamıştır. Her durumun kendine özgü şartlarının değerlendirilmesinin ve savcının takdir yetkisi bakımından bilinçli bir esneklik sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece savcı elindeki tüm verileri değerlendirip bir soruşturma açılmasının Mahkeme'nin amaçları doğrultusunda adaletin tecellisine hizmet etmeyeceği kanaatine ulaşırsa aksi yönde bir karar verebilecektir. Elbette savcı takdir yetkisini kullandığı kararın gerekçesini güçlü bir şekilde temellendirilmelidir. Bununla beraber savcıya sağlanan takdir yetkisini lehine genişleten yaklaşımların benimsenmesi savcının şahsında Mahkeme'nin Güvenlik Konseyi dahil dışarıdan gelen etkilere karşı bağımsızlığının korunmasına imkan vermektedir.

Savcının takdir yetkisinin korunması gelecekte karşısına çıkacak muhtemel Konsey sevklerinin karşısında da bir çıkış yolu olarak değerlendirilebilir. Bir varsayım üzerinden açıklamak gerekirse, savcı eline ulaşmış sevklerin ciddiyeti konusunda sayının çokluğu, bütçe sınırlılığı gibi türlü gerekçelerle işleyemez hale geldiğinde bir önem sırası yapabilecek ve o aşamada Konsey sevklerinin diğerlerine kıyasla daha az önemli olduğuna kanaat getirebilecektir.

Savcının adaletin tecellisi bakımından pozitif bir değerlendirmede bulunup soruşturma açmaya karar verdiği durumlarda Ön Yargılama Dairesi'nin bozma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak yalnızca adaletin tecellisine hizmet etmediği gerekçesine dayanarak soruşturma açmayı reddettiği Konsey sevkleri konusunda Konsey itiraz hakkına sahiptir. Ön Yargılama Dairesi'nin soruşturma açılması konusundaki ısrarlı itirazının savcının üzerinde bir yargısal emir niteliğine bürüneceği görüşü birtakım yazarlarca dile getirilmiştir. Netice olarak Konsey kararı karşısında direnebilmek için savcı ile Ön Yargılama Dairesi'nin soruşturma açmamak

konusunda görüş birliği içerisinde olması ve bu kararlılıkları karşısındaki muhtemel politik sonuçları göze almaları gerekmektedir.

Suçun vahametinin değerlendirilmesinde savcıya verilen takdir yetkisi benzer şekilde finansal, personel ve diğer sınırlı kaynakları etkin biçimde kullanabilmesine ve ceza yargı sistemine aşırı yüklenmenin engellenmesine imkan sağlayacaktır. Bu noktada Mahkeme'nin artan finansal sıkıntı ve iş birliği eksikliği ilerleyen zamanlarda vahamet eşiğinin yükseltilmesine neden olabilecektir. Keza bağımsız raporlarda da bu yönde uyarılarda bulunulmuştur.

Savcının resen soruşturma açma kararı Ön Yargılama Dairesi'nin iznine tabii iken diğer sevk yollarında izne ihtiyaç duymaması konusundaki temel endişe savcının siyasi baskılara karşı savunmasız kalmaması ve soruşturmanın hukuki güvenliğinin tehlikeye atılmaması olmuştur. Bu noktada yeknesak bir yol oluşturulabilmesi için literatürde önerilmiş olan ara yol formülü savcının yetkileri bakımından olumlu bir katkı sağlayabilecektir. Buna göre, ön inceleme ile soruşturma açılması arasındaki süreçte savcının talebi doğrultusunda destek sağlayacak harici bir komite kurulması mümkün olabilir. Bu öneri Konsey sevki karşısında savcının politik yükünü de paylaşacak bağımsız ikincil bir değerlendirmeye imkan tanıyabilir. Bu imkan Mahkeme'nin güvenilirliği, bağımsız ve etkin işleyişine olumlu etki sağlayabilir. Sevkin politik niteliğinin değerlendirmesi ise her halükarda savcının görev ve sorumluluğu dahilinde değildir. Mahkeme'ye düşen tek taraflı olmayan adil bir soruşturma ve kovuşturma yürütmektir.

Savcının erteleme kararları karşısında ise neredeyse hiçbir hareket alanı bulunmamaktadır. VII. Bölüme dayanan erteleme kararları Mahkeme'nin işleyişine önemli bir politik müdahale teşkil etmektedir. Ertelme kararı bir nevi yürütülmekte olan yargısal süreç nedeniyle barışın sağlanmasına olumsuz etki edildiği iddiasını taşımaktadır. Savcı ya da Mahkeme erteleme kararının gerçek bir tehditle başa çıkmak yahut barışın sağlanmasına uygun zemin hazırlamak üzere gerekli olup olmadığı konusunda hiçbir değerlendirme hakkına sahip değildir. Bunun yanı sıra, ertelemenin uygulanması ile savcının yahut Mahkeme'nin tüm iş ve işlemlerinin durması gerekeceğinden delillerin karartılması, faillerin kaçması, mağdurların adalet duygusunun zedelenmesi olasılıkları güçlenecektir. Bu sebeple erteleme kararları karşısında hiçbir etkisi bulunmayan Mahkeme'nin bağımsızlığı zedelenmekte, aynı zamanda da işlemez kılınarak etkin bir yargısal sürecin önüne geçilmektedir. Bu durumda ertelemelerin neticesindeki sonuçlardan bütünüyle Konseyi sorumlu tutmak haksız

olmayacaktır. Konsey karar alırken bu sorumluluklarını hesaba katarak gerçek bir fayda görmediği müddetçe Mahkeme'nin işleyişini aksatmamalıdır.

Güvenlik Konseyi'nin sevk ve erteleme yetkileri karşısında savcının yetkilerinin güçlendirilmesi ve savcı bağımsızlığının sağlanması yoluyla Konsey ve diğer aktörlerin politik çıkarları, uluslararası ilişkilerin değişken doğası ve başkaca dış faktörler dışarıda bırakılarak, delil, mağdur, soruşturma odaklı bir süreç elde edilmesine uygun zemin hazırlanmaktadır. Savcı bağımsızlığının sağlanmasıyla hem Mahkeme'nin bağımsız niteliğine güvenin artması hem de dikkat ve odağı dağılmayan düzgün bir muhakemenin daha etkin sonuçlar ortaya koyması desteklenmiş olacaktır.

Mahkeme'nin yargı yetkisinin kullanılmasında diğer tetikleyici mekanizmalar bakımından aranan uyruklu ve ülkesellik şartları Konsey sevkleri söz konusu olduğunda gerekmemektedir. Bu muafiyet Konsey sevkini istisnai bir yere taşımıştır. Bir taraftan tüm insanlığı ilgilendiren suçların faillerinin kovuşturulmasında devletlerin rızası aranmaksızın en üst yetkili organın harekete geçmesi olumlu karşılanacakken, öte yandan devletlerin rızasının egemen olduğu uluslararası hukuk alanında çatışmalar kaçınılmaz olmuştur.

Konsey sevkleri Birleşmiş Milletlere üye olan devletleri yalnızca bu üyelikleri sebebiyle Roma Statüsü'ne taşıyan zorunlu bir vasıta niteliğine bürünmektedir. Bu noktada devletlerin egemenlik hakları bakımından tartışmalı hale gelen hususlardan ilki Statü'ye taraf olmadığı halde bir vatandaşı yargılamaya konu olan devletin egemenliği, ikincisi ise taraf olmadığı halde üçüncü devlet olarak iş birliği yükümlülüğünün sınırları belirsizleşen devlet egemenliğidir. Her iki durumda da Konsey devletin egemenlik haklarına müdahale aracı olarak Mahkemeyi araçsallaştırmakta, nihayetinde de Mahkeme'nin bağımsızlığına olan güvenin zedelenmesine sebep olmaktadır. Egemenlik ihlallerine sahne olan alanlar, Antlaşma'nın VII. Bölümü sebebiyle ortaya çıkan yükümlülükler ile Roma Statüsü'nün, başkaca antlaşmaların ve teamül hukukunun gereklerinin çatıştığı noktalardır.

Devletler taraf oldukları uluslararası antlaşmalar yoluyla sahip oldukları hak ve güvencelerin teminini isteyecektir. Bu beklentinin karşılanması onların uluslararası hukuka itimatında devamlılığının sağlanması için gereklidir. Roma Statüsü'ne taraf olan bir devlet kendi sevki yoluyla bir yargılamanın Mahkeme tarafından yürütülmesine irade sağlamışken, Konsey'in süreci sekteye uğratarak süresiz biçimde erteleme talebinde bulunabilmesi iradeye müdahale niteliğinde olacaktır.

Konsey ile Mahkeme arasına sıkışmış erteleme mekanizmasının neticeleri başta uyuşmazlığa taraf olan devlet olmak üzere diğer devletleri ve Mahkemeyi etkilemektedir. Barışın sağlanması amacının adaletin gerçekleşmesinin önüne geçirildiği bu süreç çok taraflı ve oldukça hassas bir süreçtir. Ertelemelerin Mahkemeyi pasifize etmek üzere alınmış politik kararlar olmanın ötesine geçerek gerçekten maksadına uygun biçimde, barışın temininde elzem olduğunda kullanılabilmesinin sağlanması gerekmektedir. Bu noktada Konsey'in, erteleme kararı ile doğrudan ilgisi bulunan devletlerin ve Mahkeme'nin de konudaki görüş ve itirazlarının değerlendirildiği bir mekanizma ihdas edilebilir. Böylece barış sürecini yürütecek tarafların gerçekten maksatlarının uygunluğu, ön çalışmaların ne olacağı tespit edilerek süresi, kapsamı, amacı ve yolu daha belirli olan çok paydaşlı etkin bir süreç yürütülmesinin önü açılacaktır. Daha etkin biçimde işletilecek süreç Mahkeme'ye olan güveni artıracaktır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kararlarını uygulayıcı bir kolluk sisteminin bulunmaması yükü devletlerin iş birliğine bırakmaktadır. Roma Statüsü uyarınca taraf devletlerin ulusal güvenlik çıkarlarına aykırılık teşkil etmeyen her türlü delile erişim imkanını savcıya sunma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Güvenlik Konseyi sevki söz konusu olduğunda Statü'ye taraf olmayan devletlerin de iş birliği yükümlülüklerinin bulunacağı iddiasının dayanağı Konsey'in Antlaşma'nın VII. Bölümüne göre hareketidir. Aynı gerekçeyle Konsey'in devletlerin iş birliğinin sağlanması konusunda yardım, destek ve hatta yaptırımlarının gerekli olduğu literatürde sıkça vurgulanmaktadır. Ancak her ne kadar Konsey sevki doğrultusunda Mahkeme kararları bulunsa da devletlerin başkaca antlaşmalar, teamül hukuku gibi diğer kaynaklardan doğan menfaatleri ile çatışan talepleri karşılamakta kararlı olmaması doğaldır. Hatta Konsey'in taleplerinin yerine getirilmesi neticesinde ortaya çıkacak politik sorumluluk konusunda da devletlere tam bir güvence sağlanmaması halinde iş birliği beklentilerin yüksek tutulması gerçeklikten kopuk olacaktır.

Taraf devletlerin iş birliği yapmaması halinde Ön Yargılama Dairesi izni ile savcıya devletin topraklarında inceleme yapma yetkisinin verilmesi mümkündür. Bu yol oldukça sınırlı şartlarda mümkün olmaktadır. Statü'nün 57/3-d hükmünde yolun yalnızca taraf devletler bakımından söz konusu olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu sınırlı yetkinin Statü'ye taraf olmayan ancak Konsey sevki ile gelen durumlarda da geçerli olup olmayacağına ilişkin bir çalışma yahut uygulama ile karşılaşılmamıştır. Konsey kararı neticesinde taraf olmayan

devletler Mahkeme yargısına konu edilebildiğinden aynı istisnai uygulamanın bu yetki bakımından da mümkün olup olmadığı gelecekteki çalışmalara konu olabilecektir.

İş birliği konusunun Mahkeme'nin kovuşturma yeteneği üzerindeki en önemli etkilere biri olduğu hakkında literatürde görüş birliği vardır. Mahkeme'nin Konsey sevki ile gelen davalar hakkında yayınladığı strateji belgelerinde iş birliği ve diyalog artırma girişimlerinin önemini altı çizilmiş ve bu noktada Konsey'in yardım ve desteklerinin azlığı hakkında taleplerde bulunmuştur.

Strateji belgelerinde dikkat çeken yaklaşım Konsey'in desteğinin zayıflığı karşısında yalnız kalan Mahkeme'nin giderek ulusal mahkemeleri daha fazla destekleyen aksiyonlar planlıyor olmasıdır. Yani gelecekte Mahkeme'nin tamamlayıcılık ilkesi lehine esneyerek kendisini gerçekten son çare mercii olarak konumlandığı bir yaklaşıma evrileceğini öngörmek mümkündür. Konsey'e yaklaşan Mahkeme tamamlayıcılık ilkesinin gerekliklerinden uzaklaşmakta, yalnız bırakılması durumunda ise çözümü yeniden tamamlayıcı doğasını destekleyerek ulusal mahkemelerin alanını genişletmekte bulunmaktadır. Bir başka deyişle Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tamamlayıcı doğası Konseyden uzaklaştıkça güçleniyor görünmektedir. Bu etkileşim karşısında Mahkeme'nin etkinliğinin ne derece artacağı yahut azalacağı uygun parametrelerle yeniden değerlendirilmeye muhtaçtır. Aynı zamanda Mahkeme'nin yargı yetkisinin hangi yolla tetiklendiğinden bağımsız olarak, literatürde dile getirilen alternatif iş birliği geliştirme yolları üretme önerisi gelecekteki devamlılığının sağlanması bakımından desteklenmelidir.

Etkinlik ve bağımsızlık konuları literatürde bir mahkemenin meşruiyetini oluşturan alt unsurlardan birkaçı olarak ele alınmıştır. İki unsurun birbiri ile ilişkisi ise genellikle tek yönlü ve doğru orantılı bir işleyişle izah edilmiştir. Yani bağımsızlığı artan mahkemenin daha etkin işlemesi ve dolayısıyla meşruiyetinin de artması beklenmiştir. Bir Uluslararası yargı kuruluşunun bağımsızlık ve etkinliğinin de benzer şekilde ilişkili olması gerektiği düşünülebilir. Ancak çalışmamızda ulaştığımız sonuçlardan ilki uluslararası mahkemeleri ulusal mahkemeler ile birebir aynı bağımsızlık ve etkinlik kriterleri üzerinden değerlendirmenin gerçekçi sonuçlar ortaya çıkarmayacağı yönündedir. Zira ulusal hukuk düzeni bir devlet iradesi altında işlemekte ve kararları uygulayacak belirli bir kolluk gücüne sahip olmakta iken, uluslararası mahkemeler egemen eşit devletlerden ve çeşitli örgütlerden oluşan yatay bir düzende kararlarını almak ve bunların uygulanması için her birinin desteğine ihtiyaç duymaktadır. Örneğin hiçbir kolluk gücü bulunmayan ve yargısal işleyişinde ve

kararlarının uygulanmasında devletlerin iş birliği ve desteklerine muhtaç olan Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin gözetmesi gereken birtakım uluslararası gerçekliklerden bağımsız olamayacağı açıktır.

Bu gerçekliğe bağlı olarak ortaya çıkan ikincil netice de Güvenlik Konseyi sevk ve ertelemelerinin Mahkeme'ye etkilerinin her zaman 2+2'nin 4 ettiği bir ilişkisel düzen ve sonuç ortaya koymadığıdır. Bu minvalde, sevk ve ertelemelerin Mahkeme'nin etkinlik ve bağımsızlığına etkisi de bazen doğru orantılı olarak birbirini desteklerken bazen de beklentilerin aksine negatif yahut nötr bir sonuç doğurmuştur. Bu değerlendirme sevk ve ertelemelerin ortaya çıkardığı her bir sonuca özgü olarak meydana gelmektedir.

Devletlerin iş birliği konusundaki en önemli tartışmalardan biri de hakkında Mahkeme kararı bulunan devlet başkanlarının yakalanması ve teslim edilmesi konusunda yaşanmıştır. Teamül halini almış devlet başkanlarının haysiyetlerinin korunması ödevi ile Mahkeme'nin sembol ve üst düzey isimleri yargılayarak cezasızlığı önlemesi amacı çakışmaktadır. Devletler Roma Statüsü'ne taraf olmakla Mahkeme'nin bu maksadını ve bağımsızlıklarını yok sayan ilgili hükümlerini onaylamaktadır. Ancak taraf olmayan devletlerin Roma Statüsü'nden kaynaklı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığından, Konsey tarafından VII. Bölüm kapsamında alınan sevk kararlarını uygulama yükümlülüğü Antlaşma'nın 25. ve 2/7. maddelerinin bir gereği olarak masaya getirilmektedir.

Antlaşma'nın 25. maddesi devletleri dolaylı olarak Roma Statüsü'ne taşıma ve onları taraf devletler gibi birtakım yükümlülüklerle sorumlu tutma işlevi görmeye muktedir değildir. Zaten 1593 ve 1970 sayılı kararların metninde de Konsey'in iş birliği konusunda mutlak bir dil kullanmayarak yalnızca iş birliğini şiddetle tavsiye etmekle yetindiği görülmüştür.

Sevk kararlarının neticelenmesinde devletlerin iş birliğinin sağlanması için Konsey'in sorumluluğunu daha fazla arttırmak bir çözüm ortaya koyabilecektir. Bu minvalde, Mahkeme'nin bir devlet başkanı hakkında aldığı yakalama, teslim etme ve diğer tedbirler sebebiyle taraf olmayan devletlerin de sorumlu tutulabilmesi yolu olarak Konsey'in Antlaşma'nın VII. Bölümü kapsamında ikinci bir karar alması uygun olabilir. Zira ilk sevk kararında Konsey'in failleri tespit etme gibi bir yetkisi bulunmadığından, bu karar sebebiyle Mahkemeden çıkacak tüm yargısal kararların devletlerce otomatik olarak kabul edilmiş olduğu yaklaşımı yerinde görünmemektedir. Ancak ikinci bir Konsey kararı ile Mahkeme'nin aldığı kararların teyit edilmesi Statü'ye taraf olmayan ancak yalnızca Birleşmiş Milletler üyesi

olması sebebiyle yükümlölükleri söz konusu olan devletlere daha az tartışmalı bir gerekçe sunabilecektir.

Bu öneri bir adım daha ileri götürölerek, Mahkeme'nin kararlarını içeren ikinci ve sonraki Konsey kararlarının iş birliğı konusundaki kısımlarının uygulanmasında sorumluluğun tüm Birleşmiş Milletler üye devletleriyle paylaşılması maksadıyla Genel Kurul'a taşınması ve böylece bir görüşme ve onay mekanizmasının kurulması çözüm olabilecektir. Örneğın nitelikli bir çoğunluğun kabulü ve desteğı Mahkeme'nin iş birliğı ihtiyacı ve etkin bir yargılama sürecinin yürütölmesi açısından rahatlatıcı olabilecektir. Aslında bu noktada atılmasını önerdiğimiz adımla, sevk kararlarının tüm uluslararası toplumun barış ve güvenliğini ilgilendirmesi sebebiyle geniş bir katılımıla onaylanmasını ve böylece Roma Statüsü'nün dar alanından çıkarılması amaçlanmaktadır.

Bugünkü mevcut durum ışığında, bir tarafta Mahkeme'ye düşen politik sorumluluk onu ağır bir yükün altında ezmektedir. Öte yandan da dışarıdan bir aktör olarak devletlere yapıp etmeleri gerekenleri söyleyen, ancak bunların süreç ve sonuçlarını hiçbir şekilde üstlenmeyen bir Konsey barış ve güvenliğı sağlama konusundaki itibarını da kaybetmeye mahkum olacaktır. Bu minvalde çözüm için yapılan Genel Kurul desteğı önerisine benzer bir öneri erteleme kararları bakımından da dile getirilmiştir. Ancak oradaki önerimiz bir Genel Kurul onayından ziyade, doğrudan ilgili devletlerin ve Mahkeme'nin görüşlerini içeren daha dar bir çerçevedeki fikir teatisidir. Her iki önerinin maksadı da Güvenlik Konseyi ile yaklaştıkça bağımsızlığı konusunda soru işaretleri oluşan Konsey'in üzerindeki politik yükün dağıtılmasına yardımcı olmaktır.

Bir ülkenin görev başındaki devlet başkanının yakalanması kararının aslında bir nevi o devletin iç yönetiminin çökertilmesi talimatı anlamına geleceğini söylemek pek de abartılı bir yorum olmayacaktır. Konsey ve Mahkeme bir tarafta bu denli büyük sonuçları olacak kararlara imza atarken öte yandan Konsey'in daimi üyelerinden ABD'nin kendi vatandaşlarını, hatta vatandaşı olmasa dahi ABD adına görev yapmış herkesi Mahkeme'nin yargı yetkisinden kurtaracak ikili anlaşmalar akdetmektedir. Bu durum İkinci Dünya Savaşı yargılamaları sonrasında galiplerin adaleti kavramıyla *ad hoc* mahkemelere yöneltlen eleştirilerin bugün hala haklı uzantıları olduğunu göstermektedir. Daha doğru bir ifadeyle bu durum, galip devletlerden oluşan ve veto yetkisini haiz sorunlu Konsey yapısının dahil olduğu bağımsız yargı süreçlerinin de aynı eleştirilerle baş etmek zorunda kalacağına delildir.

Daha önce çeşitli tehditleri ile erteleme kararlarını maksadının dışında kullanılmasına ön ayak olan ABD, Irak müdahalesi sırasında gelen tepkilerle erteleme yetkisini Konsey'e kullandırmaya devam edememiştir. Ertelme kararları yoluyla Birleşmiş Milletler tarafından yetkilendirilmiş vatandaşlarına yargısal bağımsızlık sağlayan ABD hem Konseyi araçsallaştırmış hem de Mahkemeyi işlevsizleştirmiştir. Roma Statüsü'nde yer alan erteleme yetkisinin amaç ve kapsamının iyi anlaşılması ile uygulamada yetkisini ve maksadını aşan kullanımların olduğu açıktır. Bu durum ABD'nin ikili anlaşmaları ortaya çıkarmasına neden olmuştur. Üretilen bu alternatif yol ile başta Amerika olmak üzere devletlerin Mahkemeyi bypass etme imkanı bulduğu bir yolun inşa edilmiştir.

Roma Statüsü'nün 98/2. maddesi gereğince devletlerin başkaca uluslararası antlaşmalardan kaynaklı yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmesi durumunda teslim taleplerini reddedebileceğini kabul etmiştik. Bu maddenin maksadı, ikili anlaşmaların yalnızca barış gücü faaliyeti kapsamındaki görevlileri değil tüm ABD vatandaşlarını muaf kılması ve cezasızlıkla mücadele etme güvencesi vermemesi yönleriyle aşılmaktadır. ABD'nin Konsey ve Mahkeme üzerindeki politik etkileri en etkin biçimde erteleme yolunun kullanımı ile karşılık bulmaktadır.

İkili anlaşmaların özellikle ekonomik açıdan istikrarsız ve Amerikan yardımına bağımlı ülkelerde etkili olduğu literatürde ifade edilmiştir. Uluslararası ilişkilerde kaynaklarını harekete geçirme yeteneği sınırlı olan küçük devletlerin büyük devletler ile arasındaki güç dengelerini sağlamak üzere ortak ittifak, strateji ve güvenlik politikalarını benimsemesi, uluslararası örgütlere katılıma istekli olması beklenen bir davranıştır. Afrika devletlerinin Statü'ye taraf olma konusundaki olumlu tutumları bu yaklaşımı doğrulamaktadır. Mahkeme'nin yargılamalarında Afrika odaklı olduğu eleştirisi sıkça dile getirilmiş, sınırlı sayıdaki Konsey sevklerinin de yine iki Afrika devletine yönelmiştir.

Eleştirilerin haklı olması durumunda Mahkeme'nin seçici adalet uyguladığı ve bu durumunun tarafsızlığına gölge düşüreceği ileri sürülebilir. Ancak bu eleştiriler bütünüyle yerinde değildir. Zira sayıca çok olan davaların sebebi bölgedeki taraf devletlerin rızası ile Mahkeme'ye başvuruda bulunmalarının bir neticesidir. Bu durum Afrika devletlerinin Mahkeme'nin işlevine güvendiği ve Mahkemeyi etkin olarak kullandığı karinesine işaret edebilecektir.

Mahkeme'nin Afrikalı devletler tarafından yoğun kullanımı bölgedeki çeşitli siyasi aktörler tarafından Mahkeme'nin araçsallaştırılmak istendiği bir noktaya taşınmıştır. Sudan ve Darfur'un Güvenlik Konseyi tarafından sevk konusuna getirilmesi ve devlet başkanlarına yönelik kararlar alınması ile ise ibrenin kendilerine dönmesi rahatsızlık uyandırmıştır. Özellikle tamamlayıcılık ilkesi aşıl原因arak Konsey sevk yoluyla devletlerin iradesi dışında iç işlerine müdahale edildiği Afrika devletleri tarafından dile getirilmiştir. Veto yetkisini haiz büyük devletlerin kendi çıkarlarını etkilemeyen ortak bir karar alabildikleri nadir sevk durumunda siyasi ve zorlayıcı bir rejim değişikliği aracı olarak Mahkemeyi kullandığı iddiası Libya örneğinden yola çıkarak yerinde görünmektedir.

Afrika konusunda Mahkeme'ye yöneltilen eleştiriler karşısında Mahkemedeki Afrika temsilinin artırılması Afrika Birliği tarafından önerilen çözümlerden biri olsa da, Konsey'in sevk yoluyla sahip olduğu geniş yetkileri sürdüğü müddetçe ve Mahkeme'nin etkin bir karşı koyma mekanizması ihdas edilmedikçe değişim zor görünmektedir. Nihayetinde Mahkeme'nin siyasi bir enstrüman haline getirildiği endişesi Afrika odağı tartışmasında bir çift yönlülük kazanmıştır. Bir tarafta Konsey'in diğer tarafta Afrika hükûmetlerinin çıkarları Mahkemeyi araçsallaştırılmak istendiği adeta bir çekiştirme ile baş başa bırakmaktadır.

Mahkeme bağımsızlığının önemli unsurlarından bir başkası yargının işlevlerini yerine getirebilmesi için yeterli kaynakların sağlanmasıdır. Gelecekte Mahkeme'nin işleyişi bakımından elzem olacak noktalardan birisi Konsey sevk ile gelen durumlarda yargılama giderleri ve diğer masrafların Mahkeme bütçesinden karşılanması hususudur.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde görülen bir dava Statü'nün 115. maddesi gereğince Taraf Devletler Assamblesi tarafından bütçesi ayarlanarak finanse edilir. Ancak Konsey'in taraf olmayan devleti sevk ettiği durumlarda Mahkeme Konsey'in barış ve güvenliği temin araç ve aparatlarından biri olarak çalışmaya başlar. Bu noktada da bütçe Konsey değil Mahkeme tarafından karşılanmaya devam etmektedir. Savcılık Ofisi kanıtları toplama, analiz etme yeteneği, tanıklar, mağdurlar ve sivil toplum kuruluşları gibi önemli unsurlarla etkileşim kurma kabiliyeti gibi tüm işlevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesinin önünde önemli bütçe engeli olduğundan kısıtlamaya gitmiştir. Her iki sevk kararında da Konsey'in hiçbir finansal yükümlülüğü kabul etmemesi savcının etkin bir yargısal süreç yürütmesine olumsuz etki etmektedir.

Bu negatif etkinin giderilmesi gerekliliğinin yanı sıra Konsey'in bir bütçe temin etmesinin ikinci bir önemi bulunmaktadır. Şöyle ki; Mahkeme'ye Konsey kararı doğrultusunda verilecek bir bütçenin Genel Kurul tarafından onaylanması gerekmektedir. Her ne kadar Antlaşma'nın VII. Bölümü kapsamında alınacak bir kararın Genel Kurulca engellenmesinin Antlaşma'nın 2/7. maddesi dahilinde mümkün olmayacağı düşünülse de en azından Konsey karar alırken Genel Kurul faktörünü de bir baskı olarak üzerinde hissedecektir.

Mahkeme sevkler konusundaki bütçe beklentisini Konsey'e karşı dile getirirse de, veto edilmesi üçüncü bir sevke konu olacak olan Suriye taslağında da aynı tutumun sürdürüldüğü görülmektedir. Netice olarak Mahkeme'nin sevkler yoluyla bağımsızlığına düşen gölge bütçe ve iş birliği desteğindeki eksik ile etkinliğine de düşmektedir. Konsey'in Mahkeme'nin etkinliğine katkısı finans ve iş birliği ile büyük ölçüde sağlanabilir. Ancak bu anlamda Konsey'in yetersizliğinin kendisinin bilinçli bir tercihi olduğu açıktır.

Sevk mekanizması küresel düzeyde bir cezasızlıkla mücadelede Güvenlik Konseyi ve Mahkeme'nin güçlerini birleştirmesi bakımından değerlidir. Ancak yetkinin yanlış ya da kötüye kullanılması Konsey'in kontrolünde olan bağımsızlaşmamış bir ceza mahkemesi algısını besleyecektir. Uluslararası ceza adaletine demokratik olmayan bir siyasi yapı olan Güvenlik Konseyi tarafından yön verilebilir olması siyasallaşması kaygılarının haksız olmadığını ortaya koymaktadır. Nihayetinde Güvenlik Konseyi'nin siyasi kararlarına aracı olabilen sevk ve ertelemelerin Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yürütülen yargısal süreci ve Mahkeme'nin meşruiyet ve itibarını etkileme potansiyeli bulunmakta, bu durum da Mahkeme'nin bağımsızlığına karşı bir tehdit oluşturmaktadır.

Devletlerin kendi mahkemelerinde yargılama yapma haklarına saygı duyulmayarak tamamlayıcılık ilkesinin aşındırıldığı, Mahkeme'nin içine düştüğü belirsizliklerin çözülmediği bir işleyişte devletlerin Mahkeme'ye taraf olup tam bir destek sağlamak yerine onu kendi menfaatleri bakımından elverişli bir araç olarak kullanmak istemeleri mümkündür. Örneğin ancak kendilerinin mağdur olduğu durumlarda Statü'nün 12/3. maddesinin imkan verdiği kısmi bir tanıma ile Mahkeme'nin yargısına başvurmaları mümkün olabilecektir. Dolayısıyla pozitif bir katkı sunacağı düşünülen kısmi tanıma imkanı bir ana yol halini alabilecek ve en iyi ihtimalle Mahkeme'nin işlevini dar bir alana sıkıştıracaktır. Yahut ikili antlaşmalar yoluyla Mahkeme'nin bypass edilmesine benzer başkaca kaçış yolları ortaya çıkarılarak Mahkeme'nin uluslararası alanda etkisizleştirilmesine neden olunabilecektir.

Sonuç olarak, bu alışma, Güvenlik Konseyi’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne sevk ve erteleme yetkisinin Mahkeme’nin bağımsızlığı ve etkinliğı üzerindeki etkilerini inceleyerek Mahkeme ile Konsey arasındaki ilişkilerin karmaşıklığını ve zorluklarını vurgulamıştır. Çalışmanın sonuçlarının, uluslararası hukukun ilerletilmesi, barış ve adaletin sağılanması, cezasızlığın önlenmesi amaçlarının gerçekleştirilmesine katkı sunmak üzere, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilişkisinde yapılması gereken iyileştirmelere ışık tutmuş olması umulmaktadır.



KAYNAKLAR

- Acer, Yücel ve İbrahim Kaya. Uluslararası Hukuk. 10. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- . “Uluslararası Adalet Divanı’nın Zorunlu Yargı Yetkisini Tanımada Çekinceler ve Geçerlilikleri”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 58, sy 01 (2003): 11-27.
- Akande, Dapo. “International Law Immunities and the International Criminal Court”. *American Journal of International Law* 98, sy 3 (2004): 407-33.
- Akdoğan, Can. “Uluslararası Ceza Divanı Statüsü’nde Savaş Suçları”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2009.
- Akhavan, Payam. “Complementarity Conundrums: The ICC Clock in Transitional Times”. *Journal of International Criminal Justice* 14, sy 5 (2016): 1043-59.
- Aksar, Yusuf. Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk. 1. bs. Ankara: Seçkin, 2017.
- . Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I. 5. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- . Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II. 5. bs. Ankara: Seçkin, 2019.
- . “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 2 (2003): 125-39.
- Aksu, Fuat. “Kuvvet Kullanma Tehditine Dayalı Dış Politika Krizlerinde Güvenlik Kavramı”. *İçinde Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti*, 475-502. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010.
- Akuffo, Edward Ansah. “Cooperating for peace and security or competing for legitimacy in Africa? The case of the African Union in Darfur”. *African Security Review* 19, sy 4 (2010): 74-89.
- Arcudi, Antonio. “Der Internationale Strafgerichtshof auf der Anklagebank”. Leibniz-Institut Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (HSFK): Peace Research Institute Frankfurt, 2016.
- Alibaba, Arzu. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşu”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 49, sy 1 (2000): 181-207.
- Altınır, Sümeyra. “Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Yasağı”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2009.
- Altınır, Bilal. “Birleşmiş Milletler: Amacı, Gelişimi, Etkinliği, Uluslararası Güvenliğe Katkısı ve Geleceği”. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 1, sy 1 (2014): 1-9.
- Amann, Diane Marie. “The International Criminal Court and the Sovereign State”. *İçinde Governance and International Legal Theory*, 185-212. Brill Nijhoff, 2004.

- Aravena, Claudia Cardenas. "The Admissibility Test before the International Criminal Court under Special Consideration of Amnesties and Truth Commissions". *İçinde Complementary Views on Complementarity*, 115-41. The Hague: TMC Asser Press, 2004.
- Arbour, Louise. "The Relationship between the ICC and the UN Security Council". *Global Governance* 20, sy 2 (2014): 195-201.
- Archibong, James E., ve Chidi Julius Lloyd. "Long Road To Justice: Omar Al-Bashir And The Issue Of Heinous Crimes in Darfur". *Journal of Organizational Culture, Communications and Conflict* 2, sy 25 (2021): 1-10.
- Arıkanoglu, Naim. "Anarşik Düzendeki Uluslararası Topluma Doğru Yol Alan Dünyada Birleşmiş Milletler'in Rolü". *Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 2, sy 1 (2016): 165-83.
- Arsava, A. Fusun. "BM Güvenlik Konseyi'nin İnsan Haklarını Koruma Rolü ve Güvenlik Konseyi'nin Yetkilerinin Dayanağı ve Sınırları". *Review of International Law & Politics* 4, sy 13 (2008): 1-15.
- Arslanel, M. Nazan, ve Ertuğrul Eryücel. "Küreselleşme Sürecinde Egemenlik Kavramının Dönüşümü / The Transformation of the Concept of Sovereignty in the Process of Globalization". *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17, sy 1 (2013): 23-36.
- Aslan, M. Yasin. "Savaş Hukukunun Temel Prensipleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 79 (2008): 235-74.
- Ata, Esra. "Uluslararası Hukukta Yabancı Devlet Başkanlarının Haysiyetinin Korunması". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy 31 (2017): 591-618.
- Ataman, Muhittin. "Değerler ve çıkarlar: ABD'nin Ortadoğu Politikasını Belirleyen Temel Unsurlar ve İlkeler". *Ortadoğu Yıllığı* 2, sy 2 (2006): 401-31.
- Ayeni, Victor O., ve Matthew A. Olong. "Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court". *African Journal of International and Comparative Law* 25, sy 2 (2017): 239-60.
- Azarkan, Ezeli. "Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Karşılaştırmalı Analizi". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 24, sy 1-2 (2004): 211-44.
- Bakibinga, David Baxter. "Prosecutorial discretion and independence of the ICC prosecutor: concerns and challenges". *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará* 10, sy 2 (2018): 177-93.
- Bass, Gary J. "War Crimes Tribunals". *İçinde The Oxford Handbook of Law and Politics*, 229-44. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- . *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals*. Princeton University Press, 2000.

- Bassiouni, M. Cherif. "International Crimes: 'Jus Cogens' and 'Obligatio Erga Omnes'". *Law and Contemporary Problems* 59, sy 4 (1996): 63-74.
- Başak, Ayşe Burçak. "Soğuk Savaş Sonrası Dönemde Birleşmiş Milletler Barış Gücü Operasyonları ve Türkiye". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2019.
- Başak, Cengiz. *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*. Turhan Kitabevi, 2003.
- Başarır, Mehtap. "San Francisco Konferansı Sürecinde Büyük Devletlerin Veto Yetkisi Üzerine Tartışmalar". *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 46 (2021): 24-41.
- Başeren, Sertaç. "Uluslararası Hukuk Açısından Amerika Birleşik Devletleri'nde Gerçekleşen Terörist Saldırları ve Yol Açtığı Gelişmeler Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan,". *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2001, 70-80.
- Bayraktar, Fethullah. "Bir Ütopya Olarak Kolektif Güvenlik Sistemi ya da Birleşmiş Milletler Ne İşe Yarar?" *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy 1-2 (2012): 21-33.
- Benzing, Markus. "The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity". *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 7, sy 1 (2003): 591-632.
- Bertodano, Sylvia. "Judicial Independence in the International Criminal Court". *Leiden Journal of International Law* 15, sy 2 (2002): 409-30.
- Bozkurt, Enver, Selim Kanat ve Sezercan Bektaş. *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık, 2017.
- Bozkurt, Enver, Yasin Poyraz ve Selcen Erdal. *Devletler Hukuku*. 10. bs. Ankara: Legem Yayıncılık, 2018.
- Bozkurt, M. Uğur. "Uluslararası Ceza Hukuku İlkeleri Kapsamında *Ad Hoc* Uluslararası Ceza Mahkemelerine Yönelik Eleştiriler ve Uluslararası Ceza Mahkemesi". *Güvenlik Stratejileri Dergisi* 6, sy 11 (2010): 73-91.
- Boztaş, Asena. "Wilson İlkeleri'nin Türk Dış Politikasına Yansımaları: Realist ve Pragmatist Bir Perspektif". *Gazi Akademik Bakış* 7, sy 14 (2014): 163-76.
- Brownlie, Ian. "International Law and the Use of Force by States, Doctoral Dissertation". University of Oxford, 1961.
- Brubacher, Matthew R. "Prosecutorial Discretion within the International Criminal Court". *Journal of International Criminal Justice* 2, sy 1 (2004): 71-95.
- Candemir, Aytekin. "Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Harekatlarının Hukuki Esaslarının Değerlendirilmesi". Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2007.

- Carter, Linda E. “The principle of complementarity and the International Criminal Court: the role of *ne bis in idem*”. Santa Clara J. Int’l L. 8, sy 1 (2010): 165-98.
- Carter, Linda E., ve Çev: Müslüm Fincan. “2021 Yılında Uluslararası Ceza Mahkemesi”. Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi 7, sy 22 (2017): 119-31.
- Çaşın, Mesut Hakkı. Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları. 1. bs. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2019.
- Chayes, Abram ve Anne-Marie Slaughter. “The ICC and the future of the global legal system”. İçinde The United States and the International Criminal Court - National Security and International Law, 237-47. American Academy of Arts and Sciences, 2000.
- Çakmak, Cenap. “ABD ve Uluslararası Ceza Mahkemesi”. Liberal Düşünce Dergisi, sy 48 (2007): 87-108.
- Çetin, Müge. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye’nin Durumu”. Ankara Barosu Dergisi 68, sy 3 (2010): 335-60.
- Dabanlıoğlu, Nesrin. “Roma Statüsü’ne Göre BM Güvenlik Konseyi’nin Bir Durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Sevketme ve Soruşturma ile Davaları (Yargılamayı) Erteleme Yetkisi”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXIII, sy 1-2 (2019): 53-85.
- . “Uluslararası Hukukta Devlet Başkanlarının Yargı Bağışıklığı ve Cezai Sorumluluğu”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, 2019.
- Dalar, Mehmet. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne Yönelik Eleştirilerin Değerlendirilmesi”. Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 17, sy 2 (2017): 153-65.
- De Waal, Alex. “‘My Fears, Alas, Were Not Unfounded’: Africa’s Responses to the Libya Conflict”. İçinde Libya, the Responsibility to Protect and the Future of Humanitarian Intervention, editör Aidan Hehir ve Robert Murray, 58-82. London: Palgrave Macmillan UK, 2013.
- Değer, Filiz. “Koruma Sorumluluğu Gelişimi ve Uygulaması”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Gelişim Üniversitesi, 2020.
- Değer, Ozan. “Evrensel muhakeme vs. emperyal müdahale: ‘Adaletin tecellisi’ namına Uluslararası Ceza Mahkemesi’ne coup d’etat”. Toplum ve Bilim, sy149 (2019): 129-146.
- Demir, Ebru. “Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcısına Kabul Edilebilirlik Değerlendirmesinde Tanınan Geniş Takdir Yetkisinin Kullanımında Ortaya Çıkan Sorunlar”. İstanbul Hukuk Mecmuası 79, sy 4 (2021): 1391-1419.
- Derviş, Muhammet Mete. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Tartışmalı Afganistan Kararı Bağlamında ‘Adaletin Tecellisine Hizmet Etme’ Kriteri”. Suç ve Ceza 14, sy 3 (2021): 655-70.

- Dias, Talita De Souza. “‘Interests of justice’: Defining the scope of Prosecutorial discretion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court”. *Leiden Journal of International Law* 30, sy 3 (2017): 731-51.
- Doğan, Nejat, Cenap Çakmak ve Kürşad Aslan. “Birleşmiş Milletler, Quo Vadis?” İçinde *BM Sistemi ve BM’de Reform Tartışmaları*, 9-13. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2014.
- Domaç, Bilal. “Afrika Siyasetinde Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Etkisi”. *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi, 2016.
- Döner, Ayhan ve Nesrin Alanur Dabanlıoğlu. “Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD’nin Durumu ve “Madde 98 Andlaşmaları”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XXI, sy 3-4 (2017): 1-45.
- Dündar, Haris Ubeyde. “Yeni Hegemonya Anlayışı Çerçevesinde Bush Doktrini Üzerine Bir İnceleme”. *Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi* 9, sy 17 (2018): 52-71.
- Edoardo, Greppi. “The evolution of individual criminal responsibility under international law”. *International review of the Red Cross* 81, sy 835 (1999): 531-53.
- Ekşi, Canan Ateş. *Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Etkisi*. 1. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- El Zeidy, Mohamed M. “The Principle Of Complementarity: A New Machinery To Implement International Criminal Law”. *Michigan Journal of International Law* 23, sy 4 (2001): 869-975.
- . “The United States Dropped the Atomic Bomb of Article 16 of the ICC Statute: Security Council Power of Deferrals and Resolution 1422”. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 35, sy 5 (2002): 1503-44.
- Elliesie, Hatem. “Die Darfur-Krise im Sudan und das Völkerrecht: Eine Herausforderung für die Vereinten Nationen (UN) und den Internationalen Strafgerichtshof (ICC)”. *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America* 40, sy 2 (2007): 199-229.
- Elver, Hilal. “İrak Savaşı Bir ‘Saldırı Suçu’ mudur? İngiltere Lordlar Kamarası’nın Bir Kararı”. *Uluslararası İlişkiler/International Relations* 4, sy 14 (2007): 85-119.
- Emir, Nergiz. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy 2 (2015): 118-43.
- Erdal, Selcen. *Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Devlet Egemenliğine Etkisi*. 2. bs. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Erkiner, Hakkı Hakan. “Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, sy 2 (2017): 87-102.
- Fernández de Gurmendi, Silvia. “Judges: Selection, Competence, Collegiality”. *AJIL Unbound* 112 (2018): 163-67.

- Ferstman, Carla, Kevin John Heller, Melinda Taylor ve Elizabeth Wilmshurst. "The International Criminal Court and Libya: Complementarity in Conflict". Chatham House, 2014.
- Foakes, Joanne. The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law. 1. bs. United Kingdom: Oxford University Press, 2014.
- Ford, Stuart. "Funding the ICC for Its Third Decade". SSRN Scholarly Paper. Rochester, NY, 2023.
- Fouladvand, Shahrzad. "Complementarity and Cultural Sensitivity: Decision-making by the International Criminal Court Prosecutor in the Darfur Situation". International Criminal Law Review 14, sy 6 (2014): 1028-66.
- Fransson, Caroline. "The principle of complementarity in the Rome Statute - Security Council Referrals-". Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Lund Üniversitesi, 2004.
- Frau, Robert. Das Verhältnis zwischen dem ständigen Internationalen Strafgerichtshof und dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen: Art. 13 lit. b) IStGH-Statut und der Darfur-Konflikt vor dem Gerichtshof. 1. bs. Duncker & Humblot, 2010.
- . "International Criminal Law in the Security Council's Recent Practice". Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2011, 784-94.
- Galand, Alexandre. UN Security Council Referrals to the International Criminal Court: Legal Nature, Effects and Limits. Brill, 2018.
- Gegout, Catherine. "The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace". Third World Quarterly 34, sy 5 (2013): 800-818.
- Gioia, Frederica. "State Sovereignty, Jurisdiction, and 'Modern' International Law: The Principle of Complementarity in the International Criminal Court". Leiden Journal of International Law 19, sy 4 (2006): 1095-1123.
- Goetschel, Laurent. "The Foreign and Security Policy Interests of Small States in Today's Europe". İçinde Small States Inside and Outside the European Union: Interests and Policies, editör Laurent Goetschel, 13-31. Boston, MA: Springer US, 1998.
- Gosnell, Christopher. "The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir: Idealistic Posturing or Calculated Plan?" Journal of International Criminal Justice 6, sy 5 (2008): 841-51.
- Green, James A. "Questioning the Peremptory Status of the Prohibition of the Use of Force" 32, sy 2 (2011): 215-57.
- Gül, Yunus Emre. "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve İnsan Haklarına Katkıları". Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Dergisi (IBAD) 3, sy 1 (2018): 293-303.
- Güneylüoğlu, Murat. "BM Kolektif Güvenlik Sisteminin Etkinliği Sorunu: Realist Bir Değerlendirme". Akdeniz İİBF Dergisi 21, sy 1 (2021): 107-20.

- Güngör, Uğur. “Günümüzde Barış Operasyonları”. Güvenlik Stratejileri Dergisi 4, sy 8 (2008): 7-19.
- Gürbüz, M.Vedat. “Bir İdeal, Bir Amerikan Başkanı ve Onun Başarısızlığı: Başkan Wilson ve Milletler Cemiyeti”. Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi 8, sy 29 (2002): 87-99.
- Hall, Christopher Keith. “The first proposal for a permanent international criminal court”. International Review of the Red Cross 38, sy 322 (1998): 57-74.
- Hannum, Hurst. “Peace versus Justice: Creating Rights as well as Order out of Chaos”. International Peacekeeping 13, sy 4 (2006): 582-95.
- Hassanein, Ahmed Samir. “Physical and Legal Inability under Article 17(3) of the Rome Statute”. International Criminal Law Review 15, sy 1 (2015): 101-23.
- Helfer, Laurence R., ve Anne-Marie Slaughter. “Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo”. California Law Review 93 (2005): 901-56.
- Helman, Gerald B., ve Steven R. Ratner. “Saving Failed States”. Foreign Policy, sy 89 (1992): 3-20.
- Helmersen, Sondre Torp. “The Prohibition of the Use of Force as Jus Cogens: Explaining Apparent Derogations”. Netherlands International Law Review 61, sy 2 (2014): 167-93.
- Hillebrecht, Courtney, ve Scott Straus. “Who Pursues the Perpetrators?: State Cooperation with the ICC”. Human Rights Quarterly 39, sy 1 (2017): 162-88.
- Hillebrecht, Courtney. “The Deterrent Effects of the International Criminal Court: Evidence from Libya”. International Interactions 42, sy 4 (2016): 616-43.
- Holmes, John T. “Complementarity: national courts versus the ICC”. İçinde The Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, 667-86. Oxford New York: Oxford University Press, 2002.
- Horsthemke, Johanna. Immunitäten für Staatsoberhäupter und hochrangige Regierungsmitglieder vor dem *IStGH*. Duncker und Humblot, 2019. <https://doi.org/10.3790/978-3-428-55587-1>.
- Hoven, Elisa. “Frieden versus Gerechtigkeit?-Zur Aussetzung der Ermittlungen gegen Omar Hassan al-Bashir nach Art. 16 IStGH-Statut”. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2011.
- İlhan, Lütem. “‘Dumbarton Oaks’ Projesi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2, sy 1 (1944): 127-138.
- Kalfa, Zeynep. “Kaddafi Sonrası Libya’da Çatışma Ve Barışı İnşa Süreci”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2022.

- Karzaoğlu, Pınar, ve Mehmet Osman Çatı. “İnşacılık Yaklaşımı Ve Kavramsal Tartışmalar Çerçevesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 23, sy 1 (2021): 391-417.
- Kaya, İbrahim. Uluslararası Hukukta Temel Belgeler. 3. bs. Ankara: Seçkin, 2016.
- Kelly, J. Patrick. “The Twilight of Customary International Law”. Virginia Journal of International Law 40 (2000 1999): 449-543.
- Kersten, Mark. Justice in Conflict: The Effects of the International Criminal Court’s Interventions on Ending Wars and Building Peace. United Kingdom: Oxford University Press, 2016.
- Keskin, Funda. “BM ve Kuvvet Kullanma”. Avrasya Dosyası 8, sy 1 (2002): 149-74.
- . “İnsancıl Müdahale: 1999 Kosova ve 2003 Irak Sonrası Durum”. Uluslararası İlişkiler Dergisi 3, sy 12 (2006): 49-70.
- . Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma: Savaş, Karışma ve Birleşmiş Milletler. Ankara: Mülkiyeliler Birliği, 1998.
- Kılıç, Ali Şahin. “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 58, sy 3 (2009): 615-57.
- Killean, Rachel ve Luke Moffett. “Victim Legal Representation before the ICC and ECCC”. Journal of International Criminal Justice 15, sy 4 (2017): 713-40.
- King, Hugh. “Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statue”. New Zealand Journal of Public and International Law, sy 4 (2006): 269-310.
- Kirsch, Philippe, ve John T. Holmes. “The Rome Conference On An International Criminal Court: The Negotiating Process”. American Journal of International Law 93, sy 1 (1999): 2-12.
- Köchler, Hans. Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı. İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005.
- Kuperman, Alan J. “NATO’s Intervention in Libya: A Humanitarian Success?” İçinde Libya, the Responsibility to Protect and the Future of Humanitarian Intervention, editör Aidan Hehir ve Robert Murray, 191-221. London: Palgrave Macmillan UK, 2013.
- Kurşun, Günal. “101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi”. İnsan Hakları Gündemi Derneği, 2011.
- Küçük, Merve. “Ceza Mahkemeleri Uluslararası Rezidüel Mekanizması”. TBB Dergisi, sy 158 (2022): 493-519.

- Lentner, Gabriel M. “Rechtsgrundlage und anwendbares Völkerstrafrecht vor dem IStGH im Falle von Vorlagen durch den UN-Sicherheitsrat: The Prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (‘Ali Kushayb’)”. *Journal für Strafrecht* 9, sy 3 (2022): 248-52.
- . “The Lasting Legacy of Double Standards: The International Criminal Court and the UN Security Council Referral Mechanism”. *International Criminal Law Review* 20, sy 2 (2020): 251-84.
- . *The UN Security Council and the International Criminal Court: the referral mechanism in theory and practice*. Edward Elgar Publishing, 2018.
- Lett, Ariel. “The Meaningless Existence of Universal Jurisdiction”. *Michigan State International Law Review* 23 (2015 2014): 545-76.
- Lipovský, Milan. “Universal Jurisdiction and the Crime of Genocide”. İçinde *The Crime of Genocide: Then and Now*, 270-96. Brill Nijhoff, 2022.
- Longobardo, Marco. “Factors relevant for the assessment of sufficient gravity in the ICC. Proceedings and the elements of international crimes”. *Proceedings and the Elements of International Crimes, sy Zoom-In 36 Questions of International Law* (2016): 21-41.
- Lubin, Asaf. “Politics, Power Dynamics, and the Limits of Existing Self-Regulation and Oversight in ICC Preliminary Examinations”. İçinde *Quality Control in Preliminary Examination: Volume 2*, 77-150. Rochester, NY: Torkel Opsahl Academic EPublishing, 2018.
- Lucrecia, García Iommi. “Whose justice? The ICC ‘Africa problem’”. *International Relations* 34, sy 1 (2020): 105-29.
- Markovic, Milan. “International Criminal Trials and the Disqualification of Judges on the Basis of Nationality”. *Washington University Global Studies Law Review* 13, sy 1 (2014): 1-48.
- Mayerfeld, Jamie. “Who Shall Be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights”. *Human Rights Quarterly* 25, sy 1 (2003): 93-129.
- McGonigle Leyh, Brianne. “Using Strategic Litigation and Universal Jurisdiction to Advance Accountability for Serious International Crimes”. *International Journal of Transitional Justice* 16, sy 3 (2022): 363-79.
- Miller, Andrew Cesare. “Without an army: How ICC indictments reduce atrocities”. *Journal of Peace Research*, 2022.
- Muhammad, Samaria, Barbora Holá, ve Anja Dirkzwager. “Reimagining the ICC: Exploring Practitioners’ Perspectives on the Effectiveness of the International Criminal Court”. *International Criminal Law Review* 21, sy 1 (2021): 126-53.

- Mukashema, Immaculée, ve Etienne Mullet. "Current mental health and reconciliation sentiment of victims of the genocide against Tutsi in Rwanda". *International Journal of Social Psychology* 25, sy 1 (2010): 27-34.
- Mühlbachler, Alexander. "Security council-referrals to he ICC and selected questions regarding the'Situation in Libya". *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Johannes Keppler University Linz, 2022.
- Newton, Micheal A. "The Complementarity Conundrum: Are We Watching Evolution or Evisceration?" *Santa Clara J. Int'l L.* 8 (2010): 115-64.
- Ohlin, Jens David. "Peace, Security, and Prosecutorial Discretion". *İçinde The Emerging Practice of the International Criminal Court*, 183-208. Brill Nijhoff, 2009.
- Olugbuo, Benson Chinedu. "The African Union, the United Nations Security Council and the Politicisation of International Justice in Africa". *African Journal of Legal Studies* 7, sy 3 (2014): 351-79.
- Onulduran, Ersin. "Bush Doktrini ve Askeri Gücün Önalcı Ve Önleyici Savaş Kapsamında Kullanılması". *Yayımlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi, 2011.
- Orallı, Levent Ersin. "Uluslararası Hukukta ve BM Sisteminde Askeri Müdahale Olgusu". *TESAM Akademi* 1, sy 1 (2014): 102-27.
- Öktem, Emre. *Uluslararası Teamül Hukuku*. 1. bs. İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- Önok, Murat. *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Mahkemesi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Örnek, Serdar. "Onbir Eylül Olayları ve Afganistan Operasyonu". *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy 1 (2012): 107-34.
- Özbudun, Ergun. "Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları". *Anayasa Hukuku Dergisi* 1, sy 1 (2012): 109-44.
- Özdemir, Haluk, ve Gökhan Sarı. "Uluslararası Güvenliğe Yönelik Yeni Tehditler Bağlamında Önleyici Meşru Müdafaa." *Savunma Bilimleri Dergisi* 3, sy 2 (2004): 1-17.
- Özman, M. Aydoğan. "Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküler". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21, sy 1 (1964): 53-121.
- Parlak, Türkan Melis. "Galiplerin Adaleti Nürnberg ve Tokyo Askeri Ceza Mahkemeleri". *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, sy 37 (2015): 137-53.
- Pasculli, Maria Antonella. "Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law" 5, sy 1 (2011): 34-57.
- Pazarcı, Hüseyin. *Türk Dış Politikasının Başlıca Sorunları*. 1. bs. Ankara: Turhan Yayınevi, 2015.
- . *Uluslararası Hukuk*. 17. bs. Ankara: Turhan Yayınevi, 2018.

- Peskin, Victor. *International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation*. Cambridge University Press, 2008.
- Polat, Doğan Şafak. “Kuruluşundan Çöküşüne Milletler Cemiyeti Sistemi”. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 19, sy 76 (2020): 1950-67.
- . “Uluslararası Terörizmle Mücadele Yaklaşımları”. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 6, sy 1 (2017): 117-31.
- “Preliminary Examinations At The ICC: An Analysis Of Prosecutor Bensouda’s Legacy”. Lahey: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Eylül 2021.
- Posner, Eric A., ve John C. Yoo. “Judicial Independence in International Tribunals”. *California Law Review* 93, sy 1 (2005): 1-74.
- Poyraz, Yasin, ve Ömer Vehib Önen. “Uluslararası Ceza Yargısının Gelişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Rolü”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 1, sy 1 (2019): 187-222.
- Reçber, Sercan. *İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu*. 1. bs. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- Reisman, W. Michael. “On Paying the Piper: Financial Responsibility for Security Council Referrals to the International Criminal Court”. *The American Journal of International Law* 99, sy 3 (2005): 615-18.
- Reyna, Stephen P. “The Disasters of War in Darfur, 1950–2004”. *Third World Quarterly* 31, sy 8 (2010): 1297-1320.
- Saba, Arif ve Shahram Akbarzadeh. “The ICC and R2P: Complementary or Contradictory?”. *International Peacekeeping* 28, sy 1 (2021): 84-109.
- Sarıgüzel, Hacı. “Uluslararası Ceza Mahkemesi”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy 3 (2013): 230-73.
- Schabas, William A. *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2011.
- Scharf, Michael P. “The ICC’s Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position”. *Law and Contemporary Problems* 64, sy 1 (2001): 67-117.
- Scheffer, David. “Article 98(2) of the Rome Statute: America’s Original Intent”. *Journal of International Criminal Justice* | Oxford Academic, 2005, 3, sy 2 (2005): 333-53.
- Schuerch, Res. “The Security Council Deferral Power Under Article 16 Rome Statute”. *İçinde The International Criminal Court at the Mercy of Powerful States: An Assessment of the Neo-Colonialism Claim Made by African Stakeholders*, editör Res Schuerch, 219-63. *International Criminal Justice Series*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2017.

- Seymen Çakar, Ayşen. “İnsanlığa Karşı Suçlar”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 103 (2012): 169-98.
- Shany, Yuval. “Assessing the Effectiveness of International Courts: Can the Unquantifiable Be Quantified?” Hebrew University International Law Research Paper I SSRN 3, sy 10 (2010): 225-70.
- Shklar, Judith Nisse. Legalism: Law, Morals, and Political Trials. Harvard University Press, 1986.
- Ssekandi, Francis, ve Netsanet Tesfay. “Engendered Discontent: The International Criminal Court in Africa”. Georgetown Journal of International Affairs 18, sy 2 (2017): 77-93.
- Stahn, Carsten. “From ‘Uniting for Peace’ to ‘Uniting for Justice?’: Reflections on the Power of the UN General Assembly to Create Criminal Tribunals or Make Referrals to the ICC”. Rochester, NY, 2022.
- . “Libya, the International Criminal Court and complementarity: a test for ‘shared responsibility’”. Journal of International Criminal Justice 10, sy 2 (2012): 325-49.
- . “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”. European Journal of International Law 14, sy 1 (2003): 85-104.
- Struett, Michael J. “The Transformation of State Sovereign Rights and Responsibilities under the Rome Statute for the International Criminal Court”. Chapman Law Review 8, sy 1 (2005): 172-92.
- Sur, Melda. “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği”. Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 8, sy Özel (2013): 2535-2550.
- Sürücüoğlu, Orkun. “Koruma Sorumluluğu: Darfur Krizi Ve Libya Müdahalesi Çerçevesinde Bir Değerlendirme”. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2018, 603-28.
- Şen, Ersan. Uluslararası Ceza Mahkemesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Şimşek, Murat. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Taraf Olmayan Devletler ve Devlet Başkanları Üzerindeki Yargı Yetkisi: Sudan Örneği”. İçinde IV. Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi- Bildiriler Kitabı II, 151-63. İstanbul, 2015.
- Tabanlı, Figen. “Uluslararası Ceza Yargılamalarına Başlanabilmesinde Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Rolü ve Sudan Örneği”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, sy 1 (2017): 79-104.
- Tallman. “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”. Georgetown Law Journal 92, sy 5 (2004): 1033-56.
- Taşdemir, Fatma. “Uluslararası Terörizme Karşı Devletlerin Ülkeleri Dışında Münferiden Kuvvete Başvurma Yetkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi”. Ankara Üniversitesi, 2005.

- Taşkın, Ozan Ercan. “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nde ‘Dokunulmazlık’ Düzenlemesi”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sy 30 (2017): 273-92.
- Telli, Kutlay. Cezasızlık Olgusuna Karşı Uluslararası Ceza Mahkemesi. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok. Uluslararası Ceza Hukuku. 4. bs. Ankara: Seçkin, 2017.
- Tezcan, Durmuş. “Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, 271-96.
- Tiemessen, Alana. “The International Criminal Court and the politics of prosecutions”. The International Journal of Human Rights 18, sy 4-5 (2014): 444-61.
- Tladi, Dire. “The Duty on South Africa to Arrest and Surrender President Al-Bashir under South African and International Law: A Perspective from International Law”. Journal of International Criminal Justice 13, sy 5 (2015): 1027-47.
- Topal, Ahmet Hamdi. “Uluslararası Barış ve Güvenliğin Sürdürülmesi Kapsamında Barış İçin Birlik Kararı’nın Uygulanabilirliği”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 5, sy 19 (2014): 101-126.
- . “Uluslararası Hukukta Meşru Müdafaa Bağlamında Terörist Eylemin Silahlı Saldırı Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu”. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sy 4 (2005): 29-51.
- Töngür, Ali Rıza. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kapsamı ve Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Turhan, Faruk. “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”. Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2000, 333-65.
- Vilmer, Jean-Baptiste. “The African Union and the International Criminal Court: counteracting the crisis”. International Affairs 92, sy 6 (2016): 1319-42.
- Wanhong, Zhang. “From Nuremberg to Tokyo: Some Reflections on the Tokyo Trial (On the Sixtieth Anniversary of the Nuremberg Trials)”. Cardozo Law Review 27 (2005): 1673.
- Weiner, Allen S. “Prudent Politics: The International Criminal Court, International Relations, and Prosecutorial Independence”. Washington University Global Studies Law Review 12, sy 3 (2013): 545-62.
- Wenqi, Zhu. “On co-operation by states not party to the International Criminal Court”. International Review of the Red Cross 88, sy 861 (2006): 87-110.
- Wharton, Sara ve Rosemary Grey. “The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court”. Canadian Yearbook of International Law/Annuaire canadien de droit international 56 (2019): 1-57.

- Yakut, Selma. “Uluslararası Hukukta İnsani Müdahale ve Koruma Sorumluluğu: Meşruiyet Sorunu Bağlamında Bir Değerlendirme”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2021.
- Yang, Lijun. “On the Principle of Complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court”. *Chinese Journal of International Law* 4, sy 1 (2005): 121-32.
- Yayla, Mehmet. “Uluslararası Hukukta Siber Saldırlara Karşı Kuvvet Kullanma”. *TBB Dergisi*, sy 107 (2013): 200-220.
- Yetgin, Muhammed Ali ve Mithat Baştuğ. “Devlet Terörizmi Bağlamında Tarihsel Vakaların İç ve Dış Etkilerinin Analizi: Bm Güvenlik Konseyi Üyeleri Örneği”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 13, sy 4 (2021): 955-80.
- Yılmaz, Eren ve Orhan İrk. “Nikaragua Divan Kararları Işığında Kuvvet Kullanma ve Meşru Müdafaa Sorunu”. *Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 13, sy 2 (2015): 151-66.
- Zappalà, Salvatore. “The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements”. *Journal of International Criminal Justice* 1, sy 1 (2003): 114-34.
- Zartman, William I. *Collapsed States: The Disintegration and the Restoration of Legitimate Authority*. Lynne Rienner Publishers, 1995.
- Zenginkuzucu, Dikran M. “Filistin Devleti’nin Başvurusu Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin Rolünün Analizi”. *Uluslararası Suçlar ve Tarih*, sy 19 (2019): 17-48.
- Zimmermann, Dominik. “Judicial Independence in the International Criminal Court”. *İçinde The Independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice*, 284-342. London: Hart Publishing, 2014.
- . “The Notion of Judicial Independence – The Analytical Framework”. *İçinde The Independence of International Courts: The Adherence of the International Judiciary to a Fundamental Value of the Administration of Justice*, 47-88. London: Hart Publishing, 2014.
- Zorlu, Süleyman Emre. “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Kuruluşunda Tarihsel Süreç ve BM Güvenlik Konseyi’nin Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin İşleyişi Üzerindeki Yetkileri”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, sy 2 (2016): 111-50.

İNTERNET KAYNAKLARI

- “Adopting Resolution 2629 (2022), Security Council Extends Mandate of Libya Support Mission until 31 July, Asks Secretary-General to Appoint Special Representative | Meetings Coverage and Press Releases”, Erişim: 2 Ağustos 2022, <https://www.un.org/press/en/2022/sc14875.doc.htm>.
- “Advisory Committee on nominations of judges of the International Criminal Court | International Criminal Court”, Erişim: 5 Temmuz 2022, <https://asp.icc-cpi.int/ACN>.

- “American Service-Members’ Protection Act”. Department of State. The Office of Electronic Information, Bureau of Public Affairs., 30 Temmuz 2003, Erişim: 2 Kasım 2022, <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm>.
- “International Criminal Court: Security Council must refuse to renew unlawful Resolution 1422”. Amnesty International, 2003, Erişim: 5 Nisan 2021, <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior400082003en.pdf>
- “Justice must prevail over alleged Libya war crimes, ICC Prosecutor tells Security Council | UN News”, (28 Nisan 2022), Erişim: 8 Haziran 2022, <https://news.un.org/en/story/2022/04/1117222>.
- “Overall Response of the International Criminal Court to the ‘Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System – Final Report’”, (14 Nisan 2021), Erişim: 5 Haziran 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/Overall%20Response%20of%20the%20ICC%20to%20the%20IER%20Final%20Report%20-%20ENG%20-%2014April21.pdf.
- “Policy Paper on Preliminary Examinations”. Politika Belgesi. Uluslararası Ceza Mahkemesi Savcılık Ofisi, (Kasım 2013), Erişim: 9 Ağustos 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf.
- “Policy Paper on the Interests of Justice”. Politika Belgesi. Lahey, (Eylül 2007), Erişim: 10 Nisan 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIterestsOfJustice.pdf>.
- “Report of the Bureau on non-cooperation”, (Kasım 2021), Erişim: 10 Nisan 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/ICC-ASP-20-23-ENG.pdf.
- “Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General”. Geneva, (Ocak 2005), Erişim: 28 Ekim 2021, <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/report-of-the-international-commission-of-inquiry-on-darfur-to-the-united-nations-secretary-general/>
- “Report on Preliminary Examination Activities (2020)”. Lahey, (Aralık 2020), Erişim: 5 Şubat 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>.
- “Resolution 1497”, 2003. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1497>.
- “Rules of Procedure and Evidence”. International Criminal Court, 2013. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.
- “Security Council Resolution 1547-UNSCR”, 2004. <http://unscr.com/en/resolutions/1547>.
- “Security Council Resolution 1970 (2011) -UNSCR”, 26 Şubat 2011. [https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1970%2520\(2011\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F1970%2520(2011)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False).

- “Situation in Darfur, Sudan The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir”. Case Information Sheet, (Temmuz 2021), Erişim: 5 Aralık 2021, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/AlBashirEng.pdf>.
- “Situation in Darfur, Sudan; Decision on Application under Rule 103”, (şubat 2009), Erişim: 14 şubat 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_00881.PDF.
- “Situation in the Islamic Republic of Afghanistan”, (Ekim 2022), Erişim: 13 Aralık 2022, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_06500.PDF.
- “Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties/Resolution ICC-ASP/17/Res.5”, (Aralık 2018), Erişim: 18 Kasım 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP17/RES-5-ENG.pdf.
- “Thirty-fifth report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005)”, (23 Ağustos 2022), Erişim: 6 Eylül 2021, <https://www.icc-cpi.int/news/thirty-fifth-report-prosecutor-international-criminal-court-united-nations-security-council>.
- “UCM’den Sudan’a mahkeme tarafından istenenlerin teslimi için iş birliği çağırısı”. TRT Haber, (25 Ağustos 2022), Erişim: 16 Kasım 2022, <https://www.trthaber.com/haber/dunya/ucmden-sudana-mahkeme-tarafindan-istenenlerin-teslimi-icin-is-birligi-cagrisi-703704.html>.
- “Understanding the Internatonal Criminal Court”. The Hague: International Criminal Court, 2020, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>.
- “United Nations Security Council Arria-formula Meeting-Concept Note”, 24 Haziran 2022, https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/upload.teamup.com/908040/2ZQQo26QpeTHgGCVDraB_FIN-AL-20ICC-Concept-20Note-20.pdf.
- “United Nations Security Council Resolution 1593 (2005)”, 31 Mart 2005, <https://digitallibrary.un.org/record/544817#record-files-collapse-header>.
- “UNSC 4772nd Meeting”. Newyork: United Nations, Haziran 2003, <https://www.legal-tools.org/doc/ea7c85/pdf/>
- “UNSC Resolution 1487”, 2003. <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1487>.
- 20th anniversary of the entry into force of the Rome Statute: reflections on the relationship between the International Criminal Court and the Security Council - Arria Formula meeting. United Nations Media- UN Web TV, (2022), Erişim: 20 Kasım 2022, <https://media.un.org/en/asset/k16/k16jhghpke>.
- Al Jazeera. “Sudan says will ‘hand over’ al-Bashir to ICC for war crimes trial”, (12 Ağustos 2021), Erişim: 11 Haziran 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2021/8/12/sudan-omar-al-bashir-icc-war-crimes-darfur>.

- Goodman, Ryan. “How Best to Fund the International Criminal Court”. Just Security, 27 Mayıs 2022. <https://www.justsecurity.org/81676/how-best-to-fund-the-international-criminal-court/>.
- Harrell, Peter E. “Could the U.S. Sanction the International Criminal Court?” Lawfare, (9 Mart 2020), <https://www.lawfareblog.com/could-us-sanction-international-criminal-court>.
- Human Rights Watch. “Sudan: Events of 2021”. İçinde World Report 2022, <https://www.hrw.org/world-report/2022/country-chapters/sudan>.
- International Criminal Court. “ICC Pre-Trial Chamber II refers to the UNSC Sudan’s non-cooperation and failure to arrest Mr Abdel Raheem Hussein”. Erişim: 14 Haziran 2022. <http://www.icc-cpi.int/news/icc-pre-trial-chamber-ii-refers-unsc-sudans-non-cooperation-and-failure-arrest-mr-abdel-raheem>.
- International Criminal Court. “Justice plays a ‘crucial role’ in maintaining international peace and security: ICC Prosecutor briefs the United Nations Security Council”, 24 Ekim 2014. <https://www.icc-cpi.int/news/justice-plays-crucial-role-maintaining-international-peace-and-security-icc-prosecutor-briefs>.
- International Criminal Court. “Pre-Trial Chamber I issues a second warrant of arrest against Omar Al Bashir for counts of genocide”. Erişim:10 Ocak 2023, <https://www.icc-cpi.int/news/pre-trial-chamber-i-issues-second-warrant-arrest-against-omar-al-bashir-counts-genocide>.
- International Criminal Court. “Situation in Ukraine - Investigation”, Erişim: 27 Aralık 2022, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.
- International Criminal Court. “Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: ‘I have decided to proceed with opening an investigation.’”, Erişim: 8 Temmuz 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.
- International Criminal Court. “The Prosecutor of the ICC Opens Investigation in Darfur”, Erişim: 17 Temmuz 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-icc-opens-investigation-darfur-0>.
- International Criminal Court. “The Prosecutor of the International Criminal Court, Mr Karim A. A. Khan QC, concludes his first visit to Sudan with the signing of a new Memorandum of Understanding ensuring greater cooperation”. Erişim 14 Haziran 2022, <http://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-mr-karim-khan-qc-concludes-his-first-visit-sudan>.
- International Criminal Court. “The States Parties to the Rome Statute | International Criminal Court”, Erişim 11 Ocak 2023, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>.
- International Criminal Court. “Twenty-fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1970 (2011)”, 9 Kasım 2022. <https://www.icc-cpi.int/news/twenty-fourth-report-prosecutor-international-criminal-court-united-nations-security-council>.

- International Criminal Justice Today. “Encouraging UN Security Council Support of ICC Cases Starts with Practical Steps”, (10 Aralık 2015), Erişim: 5 Kasım 2022, <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/encouraging-un-security-council-support-of-icc-cases-starts-with-practical-steps/>.
- Mistry, Hemi, ve Deborah Ruiz Verduzco. “The UN Security Council and the International Criminal Court”, Cahtham House, 2012.
- Müller, Lukas Emanuel. “Referrals, Deferrals and Many Double Standards: Recapitulating the History of the SC-ICC Relationship”. Völkerrechtsblog, 12 Temmuz 2022. <https://voelkerrechtsblog.org/referrals-deferrals-and-many-double-standards/>.
- Mwate, John. “Clashes displace thousands in Darfur, where 6.2 million will need assistance next year”. UN News, 7 Aralık 2021, <https://news.un.org/en/story/2021/12/1107292>.
- Official documents of the International Criminal Court. “Regulations of the Court”, 2018, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Regulations-of-the-Court.pdf>.
- OHCHR Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. “Basic Principles on the Independence of the Judiciary”, 6 Eylül 1985, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>.
- Randle, DeFalco. “Int’l Criminal Court’s Afghanistan Decision Expands Prosecutor’s Power: What to Expect Next”, 6 Mart 2020, <https://www.justsecurity.org/69059/icc-appeals-chambers-afghanistan-decision-limits-judicial-review-of-prosecutorial-discretion/>.
- Regulations of the Office of the Prosecutor, ICC-BD/05-01-09 § (2009), Erişim: 28 Temmuz 2022, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/FFF97111-ECD6-40B5-9CDA-792BCBE1E695/280253/ICCBD050109ENG.pdf>.
- Resolution ICC-ASP/20/Res.1. “UCM 2022 Bütçe Kararı”, Erişim 6 Temmuz 2022, https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP20/ICC-ASP-20-Res1-AV-ENG.pdf.
- Sabah. “Son dakika: Libya Tezkeresi TBMM’den geçti! CHP ve HDP ‘Hayır’ oyu verdi”. Erişim 25 Haziran 2022. <https://www.sabah.com.tr/gundem/2022/06/21/libya-tezkeresi-tbmmden-gecti>.
- Sadat, Leila Nadya. “Why the ICC’s Judgment in the Al-Bashir Case Wasn’t So Surprising”. Just Security, (12 Temmuz 2019), Erişim: 10 Aralık 2022, <https://www.justsecurity.org/64896/why-the-iccs-judgment-in-the-al-bashir-case-wasnt-so-surprising/>.
- Security Council Report. “Arria-Formula Meetings : UN Security Council Working Methods : Security Council Report”, 16 Aralık 2020. <https://www.securitycouncilreport.org/un-security-council-working-methods/arria-formula-meetings.php>.

- Smith, David. “How could Vladimir Putin be prosecuted for war crimes?” The Guardian, 5 Nisan 2022, blm. World news. <https://www.theguardian.com/world/2022/apr/04/putin-war-crimes-accusation-ukraine-icc>.
- Song, Judge Sang-Hyun. “Past Achievements and Future Challenges of the ICC”. The Hague, 2018, Erişim: 15 Kasım 2018, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20a-ceremony/20180717-sang-speech.pdf>.
- Staff, ABA-ICC Project. “Overcoming Obstacles to Funding ICC Investigations in UN Security Council Referred Cases”. International Criminal Justice Today, (10 Aralık 2015) Erişim: 20 Nisan 2022, <https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/overcoming-obstacles-to-funding-icc-investigations-in-un-security-council-referred-cases/>.
- TRT Haber. “UCM Başsavcısı Khan, Seyföislam Kaddafi davasından çekildi”, 24 Kasım 2021. <https://www.trthaber.com/haber/dunya/ucm-bassavcisi-khan-seyfulislam-kaddafi-davasindan-cekildi-629252.html>.
- United Nations Digital Library. “Security Council, 58th year :4803rd meeting”. (UN, 1 Ağustos 2003), Erişim: 18 Mart 2022 <https://digitallibrary.un.org/record/500070?ln=en#record-files-collapse-header>.
- United Nations-Meetings Coverage and Press Releases. “Referral of Syria to International Criminal Court Fails as Negative Votes Prevent Security Council from Adopting Draft Resolution | UN Press”. Erişim: 27 Aralık 2022, <https://press.un.org/en/2014/sc11407.doc.htm>.
- United Nations-Meetings Coverage and Press Releases. “Security Council Fails to Adopt Resolution Condemning Moscow’s Referenda in Ukraine’s Occupied Territories, as Permanent Member Employs Veto | UN Press”, 30 Eylül 2022, <https://press.un.org/en/2022/sc15046.doc.htm>.
- Wachiaya, Catherine. “Sudan’s internally displaced yearn for real peace to go home”. UNHCR, 04 Mayıs 2020, <https://www.unhcr.org/news/stories/2020/5/5ea866564/sudans-internally-displaced-yearn-real-peace-home.html>.