

## ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN AL MAHDİ KARARI

(Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı)

Çeviren: Dr. Hakan A. YAVUZ\* - Süleyman ÖZAR\*\*

### Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Court)

#### VIII. Dava Dairesi

Karar No: ICC-01/12-01/15

Karar Tarihi: 27 Eylül 2016

### Mali Cumhuriyeti'ndeki Durum Konusunda İddia Makamı vs Ahmad Al Faqi Al Mahdi Davası<sup>1</sup>

#### Aleni Yargılama Hüküm ve Ceza

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) VIII. Dava Dairesi (Daire), Roma Statüsü'nün 8/2 (e) (iv), 23, 25/3 (a), 65 ve 76 ile 78. maddeleri ile Usul ve Delil İchtüzüğü'nün (İchtüzük) 139 ve 145. maddeleri uyarınca aşağıdaki Hüküm ve Mahkûmiyet Kararını açıklamıştır.

---

\* Hâkim, Lahey Adalet Müşaviri, hayavuz@gmail.com, <https://independent.academia.edu/HakanYavuz>

\*\* Hâkim, Malta Uluslararası Adalet ve Hukukun Üstünlüğü Enstitüsü Baş Danışmanı, ozarsuleyman@gmail.com

<sup>1</sup> Çevirenin Notu: Bu çalışma, Uluslararası Ceza Mahkemesi (*International Criminal Court*) tarafından verilen, insan unsuru dışındaki değerlere zarar verilmesinin bir savaş suçu olarak kabulüne ilişkin ilk karar olması nedeniyle uluslararası ceza hukuku teorisi ve uygulaması için önemli bir yer teşkil edeceği muhakkak olan 27 Eylül 2016 tarihli Al Mahdi kararının uzun versiyonunun çevirisinden ibarettir. Çeviri, Mahkemenin resmi internet sitesinde yayınlanan kararın orijinal İngilizce metni üzerinden yapılmıştır. Çalışmada karar metnindeki başlıklar ve paragraf numaralarına sadık kalınmakla birlikte, daha ziyade dosya içeriğindeki deliller ile Mahkemenin önceki kararlarına atıflar içeren dipnot metinleri çalışmaya dâhil edilmemiştir. Bununla birlikte, terminolojik olarak önem atfedilen bazı kelime ve kavramların orijinalleri parantez içinde metne dâhil edilmiştir. Kararın orijinal metnine erişim için bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-171>, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

## I. GİRİŞ

### A. USULİ SÜREÇ

1. Birinci Ön Yargılama Dairesinin Tek Hâkimi, 18 Eylül 2015 tarihinde, Ahmad Al Faqi Al Mahdi hakkında yakalama emri çıkarmıştır. Al Mahdi, 26 Eylül 2015 tarihinde Lahey'e nakledilmiş ve Mahkeme huzuruna ilk kez 30 Eylül 2015 tarihinde çıkarılmıştır.

2. Savcılık (İddia Makamı), hazırladığı iddianameyi 17 Aralık 2015 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Söz konusu belgede tek suçlama yer almakta olup Al Mahdi'nin, Statü'nün 8/2 (e) (iv) maddesi kapsamında koruma altında olan eserlere saldırı düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan savaş suçundan sorumlu olduğu iddia edilmektedir.

3. Taraflar, 18 Şubat 2016 tarihinde itham/ceza pazarlığı anlaşması (*plea agreement*) yapmışlardır.

4. Ön Yargılama Dairesi 24 Mart 2016 tarihinde, İddia Makamının iddianamesini kabul etmiştir. 2 Mayıs 2016 tarihinde VIII. Dava Dairesi usule uygun şekilde oluşturulmuştur.

5. Daire, 24 Mayıs 2016 tarihinde, ilk durum müzakeresini (*first status conference*) gerçekleştirmiştir. Bu müzakere esnasında taraflar arasında sağlanan uzlaşma üzerine (i) mahkûmiyet halinde, bu davaya ilişkin hüküm ve mahkûmiyet kararının aynı anda verileceği ve (ii) delillerin teyit edilme aşamasına ilişkin listede yer alan hususlar, 65. madde kapsamında yapılacak tespitler amacıyla İddia Makamı tarafından sunulduğu ve sanık tarafından kabul edildiği haliyle dikkate alınmıştır. İddia Makamı tarafından sunulan ve sanık tarafından kabul edilen ek hususlar listesini aldıktan sonra Dairenin elinde, tespitlerinde dikkate alacağı 714 husus ve sadece cezalandırma aşamasında dikkate alınacak olan Savunma Makamı tanıklarına ait iki adet yazılı beyan mevcuttu.

6. Daire, 8 Haziran 2016 tarihinde söz konusu davada mağdurlar için yasal temsilci tayin etmiştir. Yargılamaya toplam sekiz mağdur müdahil olmuştur.

7. Yargılama, 22 ve 24 Ağustos 2016 tarihlerinde gerçekleştirilmiştir. Al Mahdi, suç ikrarında bulunmuştur. Hüküm ve mahkûmiyet kararına ilişkin tüm sözlü beyanlar alınmış ve iddia Makamı, üç tanığın yeminli beyanını Mahkemeye ibraz etmiştir.

8. Mevcut karar dışında, ilgili Daire, yargılama işlemleri esnasında 18 adet yazılı karar, 12 adet sözlü karar ve 37 adet elektronik posta aracılığıyla iletilen karar açıklamıştır.

## B. SANIK VE İSNAT EDİLEN SUÇLAMA

9. Abu Turab olarak da tanınan Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Mali'nin Timbuktu bölgesinde yer alan Agoune şehri doğumludur. Sanık, 30-40 yaşlarında olup yaşadığı toplumda oldukça iyi İslam bilgisine sahip olduğu kabul edilen bir ailenin üyesidir. Çocukluğundan beri Kuran eğitimi alan Al Mahdi, Kuran'ı baştan sona bilmekte ve dini konularda uzman sıfatıyla eğitimler vermektedir. Al Mahdi, Nisan 2012 tarihinde Ansar Dine (*Ansar Eddine*) olarak bilinen silahlı örgüte katılmıştır.

10. Al Mahdi, 30 Haziran 2012 ve 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında Mali Timbuktu'da bulunan dini ve tarihi nitelikteki 10 yapıya karşı kasten saldırı düzenlemekle suçlanmaktadır: (i) Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit Anıt Mezarı, (ii) Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı, (iii) Şeyh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti Anıt Mezarı, (iv) Alpha Moya Anıt Mezarı, (v) Şeyh Mouhamad El Mikki Anıt Mezarı, (vi) Şeyh Abdoul Kassim Attouaty Anıt Mezarı, (vii) Şeyh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi Anıt Mezarı, (viii) Sidi Yahya Cami kapısı ve Djingareyber Camisi yanında bulunan, (ix) Ahmed Fulane Anıt Mezarı ve (x) Bahaber Babadie Anıt Mezarı isimli iki adet anıt mezar.

## II. HÜKÜM

### A. İLGİLİ HUKUK

#### 1. İsnat Edilen Suç

11. Bu davada kabul edilen tek suç, Statü'nün 8/2 (e) (iv) madde hükmü kapsamında korunmakta olan eserlere saldırılar düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan savaş suçudur. İlgili madde hükmünde şu eylemin cezalandırılması öngörülmektedir: Askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan yapılara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi. Taraflar müştereken bu eylemin, bu davada işlenmiş olan suçun doğru tanımı olduğunu beyan ederler. Bu doğrultuda, İddia Makamının davalıya isnat ettiği ve davalının da işlediğini kabul ettiği suç yukarıda tanımı yapılan eylemdir.

12. Daire, İddia Makamının davalıya 8/2 (e) (xii) madde hükmü kapsamında sivil mülkün yok edilmesine ilişkin daha genel bir suç isnat etmediğini gözlemler. Söz konusu madde hükmünde şu eylemlerin cezalandırılması öngörülmektedir: "Savaşa dair ihtiyaçlar zorunlu olarak gerektirmedikçe, düşman mallarının imha edilmesi veya bu mallara el konulması". 8/2 (e) (xii) madde hükmünün daha

uygun bir suç isnadı olacağı konusunda herhangi bir sav ileri sürülmemiş ve Daire de, davalının korunmakta olan eserlere saldırı düzenlemesi eyleminin kendisine özgü amacının, doğrudan 8/2 (e) (iv) madde hükmünde yer alan kasit gerekliliğini karşıladığını belirtmiş ve davalının eyleminin hukuki olarak yeniden nitelendirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

**13.** Isnat edilen suçun işlendiğinin sabit görülmesi için aşağıdaki hususların kanıtlanması gereklidir:

1. Failin saldırıda bulunmuş olması,
2. Saldırı düzenlenen yerlerin, askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan yapılar, tarihi eserler, hastaneler ve hasta ve yaralıların toplandığı yerler olması,
3. Failin, askeri amaçlı olmaması koşuluyla dini, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan yapılara, tarihi eserlere, hastanelere ve hasta ve yaralıların toplandığı yer veya yerlere saldırı düzenleme kastıyla hareket etmiş olması,
4. Söz konusu eylemin uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma bağlamında meydana gelmesi ve buna ilişkin olması,
5. Failin silahlı çatışma teşkil eden fiili koşullardan haberdar olması.

Mevcut davanın, Mahkemenin 8/2 (e) (iv) madde hükmünü uyguladığı ilk dava olduğunu dikkate alan Daire, bu suçu ve unsurlarını yorumlayacaktır.

**14.** Uluslararası hukukta kültürel varlıkların özel olarak korunmasının temeli, 1907 yılında düzenlenen Lahey Sözleşmesi'nin 27 ve 56. maddeleri ile "dini, hayır amacıyla kullanılan, eğitim yapıları ve tarihi yapılar ve eserlerin amaçsız şekilde yok edilmesini" savaş suçu olarak tanımlayan 1919 yılında kurulan Sorumluluk Komisyonuna kadar dayandırılabilir. Cenevre Sözleşmelerinde de sivil yapılar olarak korunmakta olan hastaneler gibi yerlerin özel olarak korunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Daha sonra oluşturulan uluslararası belgeler, kültürel varlıkların daha geniş şekilde korunmasını öngörmüştür. Bu belgeler arasında Cenevre Sözleşmelerine ek 1 ve 2 no'lu Protokoller ve 1954 yılında kabul edilen Lahey Sözleşmesi İkinci Protokolü yer almaktadır.

**15.** Daire, "saldırı düzenlenmesi (*direct[ing] an attack*)" unsurunun, koruma altında olan eserlere karşı gerçekleştirilen şiddet içeren eylemleri içerdiği ve silahlı çatışmalar esnasında veya söz konusu yapının silahlı örgütün kontrolüne girmesinden sonra meydana gelmesi arasında bir ayırım gözetmeyeceği kanaatinde. Statü, bu tür bir ayırım yapmamaktadır. Bu durum; dini,

kültürel, tarihi ve benzeri nitelikli yapıların özel durumunun bir yansıması olup Daire, Statü'nün lafzında yer almayan ayrımlar gözetmek suretiyle bu durumu değiştiremez. Nitekim uluslararası insani hukuk (*international humanitarian law*), kültürel eserleri hem savaş esnasında hem de savaş dışında işlenmiş suçlar karşısında korumaktadır.

**16.** Ayrıca, sivil toplumlara karşı yapılan saldırılara ilişkin diğer davalar sonucu ortaya çıkan mevcut içtihatlar, mevcut husus bağlamında yol göstermemektedir. Statüde kişiler ve kültürel eserler farklı şekilde korunmaktadır. Kişiler, silahlı grubun kontrolü ele geçirmesi sonrasında çeşitli ve belirli zararlara karşı silahlı çatışmalar esnasında uygulanan birçok farklı hükümlerle korunmaktadır. Ancak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki kültürel eserler, sivil eserlerde olduğu gibi genel mahiyette olmayacak şekilde, sadece 8/2 (e) (iv) madde hükmüyle korunma altına alınmıştır. Bu hükümde saldırıların silahlı çatışmalar esnasında veya sonrasında düzenlenmesi arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Son olarak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin (ICTY) hukuku bu bağlamda daha sınırlıdır. Statü'nün aksine, ICTY'de geçerli olan hukuk, kültürel eserlere karşı düzenlenen "saldırıları (*attacks*)" düzenlemekte olup; bu eserlerin "tahrip edilmesi veya bunlara kasten zarar verilmesi (*destruction or wilful damage*)" eylemlerini cezalandırmaktadır. Bu nedenle hukuki bağlamlarda farklılık söz konusudur.

**17.** 8/2 (e) (iv) madde hükmü, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan ve benzer unsurları içeren 8/2 (b) (ix) madde hükmünün uluslararası olmayan silahlı çatışma olaylarında uygulanan benzeri bir kuraldır. Her iki hüküm de özel sivil eserlere karşı düzenlenen saldırıları düzenlemektedir. Bu durum, uluslararası kültürel mirasın özel önem arz ettiğini göstermektedir. 8/2 (e) madde hükmü, bağlamsal bir unsur içermektedir. Başka bir ifadeyle, bu madde, hükümet yetkilileri ile organize olmuş silahlı örgütler arasında uzun süreli silahlı çatışma meydana gelen bir devletin topraklarında meydana gelen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır.

**18.** Taraflar söz konusu zamanda Mali'de uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışmanın sürdüğünü beyan etmiş ve Daire de bu bağlamda deliller elde etmiştir. Daire, suçun bir unsurunun, "uluslararası özellikte olmayan silahlı çatışma bağlamında ve bu çatışmayla ilgili olarak meydana gelen eylem" olduğunu belirtir. Daire, "eylemin (*conduct*)" kültürel eserlere yapılan saldırı olduğunu ve bu unsurun gerektirdiği hususun ise özel bir husumetle olan bağlantı olmadığını; daha genel anlamda uluslararası olmayan silahlı çatışma olduğunu kabul eder.

## **2. Sorumluluk Türleri**

**19.** Kişinin, Statü'nün 25/3 (a) madde hükmü kapsamında diğerleri ile iştirak halinde işlenen bir suçun müşterek faili olduğunun sübut bulması için aşağıdaki hususların kanıtlanması gereklidir:

1. Kişinin, suçun işlenmesinin engellenmesine olanak tanıyacak şekilde önemli bir katkıda bulunması,
2. Kişinin sağladığı katkının, suçun işlenmesine yol açan diğer kişilerle vardığı anlaşma çerçevesinde gerçekleşmesi,
3. Kişinin, suçun subjektif unsurlarını gerçekleştirmesi.

**20.** Bu kararın daha sonraki bölümlerinde belirtilen gerekçelerle, İddia Makamı tarafından isnat edilen ve Ön Yargılama Dairesi tarafından kabul edilen alternatif sorumluluk türleri açısından gerekliliklerin belirtilmesine gerek duyulmamıştır.

## **3. Statü'nün 65. Maddesi**

**21.** Mahkemede 65. madde ilk kez ele alındığı için Daire, bu hükmün kökenini ve amacını kısaca ele alacaktır.

**22.** 1994 yılında hazırlanan Uluslararası Ceza Komisyonu Statüsü Taslağı, davaya bakan Dairenin, sanığa “suçluğunu kabul etmesine veya reddetmesine” olanak tanımasını gerekli kılmıştır. Bu hüküm kısa süre içerisinde ihtilafa neden olmuştur. 1995 yılında hazırlanan Geçici Komite Raporunda, “suç ikrarının etkisinin, Kıta Avrupası ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri arasındaki farklılıklar bakımından dile getirilmesinin gerekli olacağı” görüşünün bazı heyetlerce dile getirildiği ve “Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların önemi bakımından, itham/ceza pazarlığına müsaade edilmesinin uygun olmayacağı” görüşünün dile getirildiği belirtilmiştir. Bu hususta 1996 yılında düzenlenen Hazırlık Komitesi raporunda “farklı hukuk sistemlerdeki ortak yanların tespit edilmesine verilen öneme binaen [...] farklı yasal sistemler arasındaki boşluğun kapatılması gerekliliğine vurgu yapıldığı” dile getirilmiştir.

**23.** Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri, genel olarak, suçun ikrarının oynadığı rol açısından birbirinden ayrılmaktadır. Bu durum, ceza yargılama usulünün mahiyetine ilişkin anlayışlarda daha derin geleneksel farklılıkların göstergesidir:

*“Yargılamaların, davaya ilişkin olay ve olguların resmi olarak tespit edildiği modele göre yürütülmesi halinde, savunma (pleading) ve taahhütlere*

*(stipulations) itirazda bulunabilir [...]. Diğer taraftan ise yargılamaların esasen çekişmeye konu olması ve verilen hükmün, itirazda bulunan kişiler arasındaki kararın teşkil ettiği durumlarda, bu usuli modelin mantığı, doğal olarak, savunma ve taahhütlerin kabul edilmesi eğilimindedir.”*

**24.** Statü'nün 65/1 ile 4. madde hükümlerini teşkil eden ilk metin, 1996 yılında dağıtılan Arjantin'e ait ön rapordur. Bu tasarı ile geleneksel Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerine ait kavramları harmanlayan ara bir çözüm teşkil etmesi amaçlanmıştır. Arjantin ve Kanada tarafından ortak hazırlanan izleme tasarısı, Kıta Avrupası veya Anglo-Sakson Hukuk Sistemleri uygulamalarında kullanılan birbirine yakın terminolojinin ortaya çıkmasını engellemek suretiyle “suçun kabulü (*admission of guilt*)” terimini ileri sürmüştür.

1996 yılında hazırlanan tasarılar sonrasında hükümde yapılan en büyük değişiklik, daha sonra Statü'nün 65/5. madde hükmünü teşkil edecek olan kuraldır. Bu hüküm, suçun kabulü yöntemlerinin itham/ceza pazarlığı uygulamasına yol açmadığını temin etmek isteyen bu heyetlerin kaygılarını gidermek için kabul edilmiştir. Bu, genel surette suçun ikrarından farklı bir husustur; çünkü taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmaksızın suçluluğun kabul edilmesi mümkündür. 65/5. madde hükmü ile taraflar arasındaki müzakerelerin davaya bakan Daire üzerinde bağlayıcı olmadığını açıkça düzenlenmektedir. Bu hüküm, itham/ceza pazarlığı sürecinin avukatı ve kuşku duyanlar açısından da kabul edilebilirdir.

**26.** Söz konusu taslakta, 1997 yılındaki Hazırlık Komitesinden bu yana birkaç esaslı değişiklik yapılmıştır ve 65. madde Statü'nün geri kalan kısımları ile birlikte 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilmiştir.

**27.** Statü'nün 65. maddesinin son bölümünde yer verilen çözüm geleneksel Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi yaklaşımları arasında “üçüncü çözüm yolunu (*third avenue*)” öngörmektedir. Statü'nün 64/8 (a) ve 65. maddeleri uyarınca, sanığa yargılamanın başlangıcında suçu ikrar etme olanağı sunulmaktadır. Bu uygulama, geleneksel Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde uygulanmakta olan “suç ikrarı (*guilty plea*)” uygulamasından farklı olmayan bir usuldür. Statü'nün 65/5. maddesi, Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde itham/ceza pazarlığına karşılık gelen müzakerelere zımni olarak izin vermektedir. Ancak, 65. madde Dairenin, özellikle suçun ikrarını “sunulan ilave delillerle birlikte” değerlendirmesini gerekli kılmak suretiyle suç ikrarının “davaya özgü olaylarla desteklendiği” sonucuna varması gerektiğini gerekli kılar. Bu durum, Kıta Avrupası hukuk sistemleriyle geleneksel olarak ilgili olan özet veya kısa usulle (*summary or abbreviated procedure*) daha fazla benzerlik göstermektedir.

**28.** Daire tarafından kabul edildiğinde bu ikrarlar, Mahkeme açısından ve daha genel anlamda adalet bakımından çeşitli yararların ortaya çıkmasına vesile olabilecektir. Suçun kabulü, emsalsiz bir zaman diliminde daha çok ihtiyaç duyulan bir kesinlik sağlayarak davanın daha hızlı şekilde çözüme kavuşturulmasına olanak tanıyabilir. İfade vermek isteyen tanıklar olabileceği gibi kişisel trajedilerini anlatma stresini yaşamamayı ve çapraz sorguya maruz kalmamayı tercih eden tanıklar da mevcut olabilir. Bir anlaşma uyarınca suçunu kabul eden bir sanığın daha sonraki yargılamalar esnasında tanıklık edecek olması, olaya iştirak eden kişi (*insider*), diğerlerine karşı tanıklık edeceği için gerçeğin aranıp ortaya çıkarılmasına katkı sağlayabilecektir. Belki de her şeyden önemlisi, suçun kabulünün ardından çözüme kavuşturulabilecek davalardaki çabukluk, Mahkemenin hem zaman hem de kaynaklardan tasarruf etmesini sağlar. Böylece tasarruf sağlanan zaman ve kaynaklar diğer açılardan uluslararası adaletin ilerlemesini sağlamak için harcanabilecektir.

## **B. DAVAYA ÖZGÜ SÜBUT BULAN OLAYLAR**

**29.** Daire, bu bölümde, davanın sübut bulan olaylarının neler olduğunu tespit edecektir. Daire, bu tespitini Statü'nün 65/1 (c) maddesi uyarınca yapmalıdır. "Suçun kabulünün davaya özgü olaylarla desteklenip desteklenmediği" hususunun tespit edilmesi amacıyla Daire, üç tanığın ifadesine başvurmuş ve İddia Makamı tarafından ibraz edilen ve sanık tarafından kabul edilen yüzlerce yazılı delil niteliğindeki materyali incelemiştir. Sübut bulan her olay için Daire şu hususlara istinad etmiştir: (i) Sanığın kabul niteliğindeki beyanları; (ii) İddia Makamı tarafından sunulan ve sanık tarafından kabul edilen ilave materyaller (iii) bu Daire huzuruna çıkan tanıkların ifadeleri. Delillerin değerlendirmesinde işbirliği gerekliliği mevcut olmamasına rağmen Daire, delillerin Sanığın kabul niteliğindeki beyanlarından bağımsız olarak olayların sübut bulup bulmadığı hususuna özellikle dikkat etmiştir.

**30.** Daire başlangıçta, Al Mahdi'nin hem sözlü hem de yazılı olarak,

(i) Hakkındaki suçlamanın mahiyetini ve suçunu kabul etmesinin sonuçlarını anladığını,

(ii) Müdafisi ile yeterli ölçüde müzakerede bulunduktan sonra gönüllü olarak suçunu kabul ettiğini,

(iii) (a) hakkındaki suçlamayı reddetme ve İddia Makamından tam yargılama (*full trial*) aşamasında makul şüphelerin ötesindeki suçlamaları kanıtlamasını gerekli kılma; (b) suçunu itiraf etmeme ve sessiz kalma; (c) cezai sorumluluğunu



önlemek için savunmada bulunma ve gerekçeler ileri sürme ve tam yargılama esnasında kabul edilebilir deliller sunma; (d) yargılama esnasında aleyhindeki tanıklara sorular yöneltme ve kendi lehine olan tanıkların dinlenmesini isteme; (e) verilen cezanın önerilen ceza aralığından fazla olmaması koşuluyla hakkındaki mahkûmiyet hükmünü ve verilen cezayı temyiz etme haklarından feragat ettiğini,

(iv) İddia edilen tüm sorumluluk türleri dâhil hakkındaki suçlama için bireysel olarak cezai sorumluluğunu kabul ettiğini, teyit eder. Anlaşmada suçlamanın değiştirilmesi öngörülmektedir.

### **1. Bağlam**

**31.** 2012 yılının Ocak ayında, Mali topraklarında silahlı şiddet içerikli olaylar meydana gelmiş ve ülkenin kuzeyini kontrol altına alan farklı silahlı örgütlerin çıkmasına yol açmıştır. 2012 yılının Nisan ayının başlarında, Mali Silahlı Kuvvetlerinin geri çekilmesi üzerine Ansar Dine ve Mağrip El-Kaide (AQIM) isimli örgütler Timbuktu'nun kontrolünü ele geçirmişlerdir. Bu tarihten Ocak 2013'e kadar Ansar Dine ve AQIM örgütleri, Timbuktu topraklarında yaşayan halka kendi dini ve siyasi emirlerini empoze etmişlerdir. Bunu İslam mahkemesinden, İslam kolluk kuvvetlerinden, medya komitesi ve ahlaktan sorumlu teşkilattan oluşan yerel hükümet aracılığıyla yapmışlardır. Ahlaktan sorumlu bu teşkilata *Hesbah* adı verilmiştir.

**32.** Kısa bir süreliğine Cezayir'de yaşayan Al Mahdi, bu silahlı hareketlere destek sağlamak amacıyla Nisan ayının başlarında Mali'ye dönmüştür. Al Mahdi aralarında İyad Ag Ghaly (Ansar Dine'nin lideri), Abou Zeid (silahlı örgütlerin kontrolünde olan Timbuktu Valisi), Yahia Abou Al Hammam (AQIM lideri) ve Abdallah Al Chinquetti (AQIM örgütü içerisindeki din bilgini) bulunan Ansar Dine ve AQIM örgütlerinin liderleri ile doğrudan irtibat halindeydi. Al Mahdi, dini konularda uzman olarak kabul edilmekteydi ve bu sıfatla kendisine başvuruluyordu. Başvuranlar arasında İslam mahkemesi de bulunmaktaydı. Al Mahdi, Ansar Dine ve AQIM yönetiminde oldukça aktif rol oynamaktaydı.

**33.** Abou Zeid, Al Mahdi'den *Hesbah*'ı yönetmesini istemiştir. Al Mahdi ise 2012 yılının Nisan ayında kuruluşundan Eylül 2012 tarihine kadar *Hesbah*'ı yönetmiştir. *Hesbah*'ın rolü ve hedefleri hakkında bir belge hazırlamış ve bu belge daha sonra kurulan diğer sözde hükümet birimlerine dağıtılmıştır. *Hesbah*, Timbuktu halkının ahlak ve erdemini sağlamakla ve işgalciler tarafından algılanan ve gözle görülür şekilde ahlak bozukluğu teşkil eden durumları önlemekle, bastırmakla ve ortadan kaldırmakla görevlendirilmiştir.

## **2. Anıt Mezarlara ve Camilere Saldırı Düzenlenmesi Kararı**

**34.** Evliyaların anıt mezarları ve Timbuktu camileri, Timbuktu sakinlerinin dini yaşamlarının ayrılmaz bir parçasıdır. Timbuktu'nun anıt mezarları ve camileri, toplumun kültürel mirasını oluşturmaktadır. Bu anıt mezarlar, bölgede yaşayanlar tarafından sık sık ziyaret edilmektedir. Bu mezarlar, ibadet yeridir ve bazıları için ise hac ibadeti yerleridir.

**35.** Abou Zeid ve işbirlikçilerine, Timbuktu halkının anıt mezarlara ilişkin eylemleri bildirildiğinde Al Mahdi, bölgede yaşayan halk tarafından ziyaret edilen mezarlıkların gözetlenmesini istemiştir. Buradaki amaç bu uygulamalara son vermek için halk arasındaki farkındalığı artırmaktı ve gerekmesi halinde bu eylemlerde bulunmalarının yasaklanmasıydı. Al Mahdi, bu takip işlemini yaklaşık bir ay boyunca sürdürmüş ve anıt mezarlarda halkın sergilediği davranışlara ilişkin notlar almış, yerel dini liderlerle buluşmuş ve anıt mezarlarda ne yapılabileceğini yapılamayacağını telsizle bildirmiştir.

**36.** 2012 yılının Haziran ayının sonlarına doğru Ag Ghaly, Al Chinguetti ve Al Hammam ile müzakere ettikten sonra anıt mezarları yok etme kararı almıştır. Abou Zeid bu kararın alınmasından önce Al Mahdi'ye de danışmıştır. Al Mahdi, tüm İslam hukukçularının mezarların üzerinde bir yapının inşa edilmemesi gerektiğinde hem fikir olduğuna ilişkin görüşünü ifade etmiş; ancak, bölge halkı ile işgalci gruplar arasındaki ilişkileri devam ettirmek amacıyla anıt mezarların yok edilmemesi tavsiyesinde bulunmuştur. Yine de, Ag Ghaly, kararın uygulanması yönündeki talimatını Abou Zeid'e iletmiştir. Abou Zeid de, *Hesbah*'ın sorumlusu sıfatıyla bu talimatı Al Mahdi'ye iletmiştir.

**37.** İlk çekincelerine rağmen Al Mahdi, talimatı alır almaz tereddüt göstermeden saldırıyı gerçekleştirmeyi kabul etmiştir. Al Mahdi, bu bölgelere saldırı düzenlenmesine ilişkin genel planın amacının farkındaydı. Al Mahdi, anıt mezarların yok edilmesine ilişkin bir hutbe (*sermon*) kaleme almış ve bu hutbe, saldırıya geçilmeden önce Cuma namazında okunmuştur. Al Mahdi daha sonra saldırı düzenlenecek yapılara hangi sırayla saldırı düzenleneceğine bizzat karar vermiştir.

**38.** Saldırı, 30 Haziran 2012 ile 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Timbuktu'da yer alan en önemli ve tanınmış on bölgeye, Al Mahdi ve aynı ortak plan çerçevesinde hareket eden diğer kişiler tarafından saldırı düzenlenmiş ve bu yerler yok edilmiştir:

(i) 30 Haziran 2012 tarihinde Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit Anıt Mezarı: Al Mahdi ve Al Chinguetti'nin eşliğinde 60 kişi tarafından anıt mezar

yerle bir edilmiştir. Silahlı adamlar, anıt mezarların yok edilmesinde aktif olarak görev alanların güvenliğini sağlamışlardır.

(ii) 30 Haziran 2012 tarihinde Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı: tamamen yok edilmiştir.

(iii) 30 Haziran 2012'de, Sidi El Muhtar Kabristanında yer alan ve Mali'den ve dışarıdan hacılar tarafından ziyaret edilen Şeyh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti Anıt Mezarı: Al Mahdi, tahribatı denetlemiş ve saldırganlara araç gereçlerin yanı sıra talimatlar da vermiştir. Söz konusu bölgede, Al Mahdi, orada bulunan gazetecilere, bu mezarın, diğerlerinden daha yüksek olduğunu; boyunun ayarlanması gerektiğini [...], uygun olmayan her şeyin temizleneceğini söylemiştir.

(iv) 30 Haziran 2012'de, Alpha Moya Kabrinde bulunan ve dua edilmesi ve adak adanması amacıyla ziyaret edilen Alpha Moya Anıt Mezarı: Al Mahdi, saldırıya doğrudan katılmış ve Abou Zeid ise saldırının gerçekleştirildiği zamanda bölgeyi ziyaret etmiştir. Daha önceden olduğu gibi, tahribatı gerçekleştiren kişileri koruyan 30 savaşıdan oluşan bir güvenlik kordonu mevcuttu.

(v) Bir sonraki gün yani 1 Temmuz 2012'de, ruhsal inziva ve tefekkür yeri olan, Üç Evliyalar Kabristanında yer alan Şeyh Mouhamad El Mikki Anıt Mezarı tamamen yok edilmiştir.

(vi) 1 Temmuz 2012'de, Üç Evliyalar Kabristanında yer alan on altıncı yüzyılda inşa edilen Şeyh Abdoul Kassim Attouaty Anıt Mezarı tamamen yok edilmiştir.

(vii) 1 Temmuz 2012, Üç Evliyalar Kabristanında yer alan Şeyh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi Anıt Mezarı: Al Mahdi, saldırıya bizzat katılmıştır. Saldırı sonucunda anıt mezar tamamen yok edilmiştir.

(viii) 2 Temmuz 2012, Sidi Yahya Camii kapısı: Efsaneye göre bu kapı, 500 yıl boyunca açılmamıştır ve bu kapının açılması Kıyamet Gününün gelmesine neden olacaktır. Al Chinguetti; Al Mahdi'ye kapının açılması gerektiğini söylemiş ve her ikisi de *Hesbah* sermayesi ile alınmış kazmalar ile bölgeye gitmiştir. Al Mahdi, saldırı devam ederken gazetecilere tahribat hakkında bilgi vermiştir:

*“Burada gördükleriniz, batıl inançların, sapkınlıkların ve putperestliğe yol açabilecek tüm şeylere veya hileye son vermenin yollarından biridir. Sidi Yahya isimli tarihi camide bir kapı olduğunu duyduk. İnanışa göre, kapının açılması halinde, Kıyamet Günü (Day of Ressurrection) başlayacaktır. Yaptığımız araştırma sonrasında bunun, eski bir caminin avlusunda bulunan kullanımı yasaklanmış bir kapı olduğunu tespit ettik. Kapının kullanılması yasaklanmış ve tuğlayla*

*örülmüştür. Zamanla, bu kapının açılması halinde Kıyamet/Yeniden Diriliş meydana geleceği miti ortaya çıkmıştır. Bu mitlerin; cahil olmaları ve dinden uzak olmaları nedeniyle bunun doğru olduğuna inanacak olan cahillerin inançlarını zapt etmesinden endişe duyuyoruz. Bu nedenle bu kapıyı açmaya karar verdik."*

(ix) ve (x) 10-11 Temmuz 2012'de, Djingareyber Camiinin bitişiğinde bulunan iki anıt mezar (özellikle Pazartesi ve Cuma günleri ve önemli dini kutlamalar nedeniyle ziyaret edilir): Al Chinguetti, saldırı düzenlenmesini kabul eden ve yöneten Al Mahdi'den anıt mezarları yok etmesini istemiştir. Al Mahdi, tahribat işlemlerine bizzat katılmış ve bir noktada buldozer kullanılması gerektiğine karar vermiştir. Saldırıyı düzenleyenler molozları tahribat işleminin sonuna doğru temizlerken diğerlerinin arasından Abou Zeid ve Al Chinguetti destek vermek ve desteklerini göstermek için alana gelmişlerdir. Yok edilen anıt mezarlar, Ahmed Fulane Anıt Mezarı ile Bahaber Babadie Anıt Mezarıdır.

**39.** Tüm bu alanlar, dini ve tarihi eserlere ayrılmıştır ve askeri amaçlı kullanılmamıştır. Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı haricindeki tüm bu yapılar UNESCO Dünya Mirası listesi kapsamında korunmaktaydı.

**40.** Al Mahdi, saldırıları müşterek olarak kontrol ettiğinin ve bu saldırıların düzenlenmesi olayına karıştığıнын farkındaydı. Al Mahdi, saldırılara aşağıdaki şekilde katkı sağlamıştır:

(i) *Hesbah'*ta yer alan adamlarını kullanmak ve faaliyetlere katılmak için gelen diğer saldırganları gözetlemek suretiyle faaliyetlerin yürütülmesini denetlemiştir.

(ii) Saldırının başarılı şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli araçları temin etmiş, satın almış ve dağıtmıştır.

(iii) Saldırılarının düzenlendiği tüm alanlarda bizzat bulunmuş, talimat ve manevi destek vermiştir.

(iv) En az beş bölgenin tahribatına yol açan saldırıya bizzat katılmıştır: (a) Alpha Moya Anıt Mezarı; (b) Şeyh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi Anıt Mezarı, (c) Sidi Yahya Camii kapısı, (d) Ahmed Fulane Anıt Mezarı ve (e) Bahaber Babadie Anıt Mezarı.

(v) Al Chinguetti tarafından görevlendirildiği üzere saldırıya ilişkin bilgi vermek ve bunları haklı gerekçelere dayandırmak için gazetecilerle iletişim halinde olmaktan sorumluydu.

**41.** Saldırı esnasında düzenlenen bu basın toplantılarından birinde, Al Mahdi aşağıdakileri dile getirmiştir:

*“Bu evliyalar hakkındaki gerçeği bilmiyorum. Biz sadece, bazı kendini bilmezlerin, Allah'ın kendilerini koruması için bu yerlere gelip buralardan toprak aldıklarını biliyoruz. Bu nedenle, bu kampanyanın imamlar ile işbirliği halinde sarf edilen çaba olduğunu düşünüyoruz. [...] Biz sadece mezarların üzerindeki yapılara ve dışarıdan camiye bitişik olan mezarlara dikkat ediyoruz. [...] Bu yapıların yok edilmesi hususuna gelince, [...] bu hususu kademeli olarak uyguladığımızı düşünüyoruz ve insanlara neyin doğru, neyin yanlış olduğunu anlatmak için dört ay harcadığımız için şimdi alınan kararın uygulanma vaktidir.”*

### **C. TESPİTLER**

**42.** Saniğin, açık duruşmadaki beyanları ve varılan anlaşma temelinde Daire, Saniğin suçun kabulü uygulamasının mahiyetini ve sonuçlarını anladığı ve Saniğin müdafisi ile yaptığı yeterli ölçüdeki görüşmeler akabinde gönüllü olarak suçlamayı kabul ettiği kanaatine varmıştır. Yukarıda yer alan “davaya özgü sübut bulan olaylar” bölümüne atfen Daire, suçun kabulünün davaya özgü olaylarla desteklendiği sonucuna varmıştır.

**43.** Daire sunulan ilave delillerle birlikte suçun kabul edilmesinin isnat edilen suçun sübut bulduğuna ilişkin temel olguları karşıladığını ve başkaca geçerli karşı ispat niteliğinde savunma olmadığını makul şüphenin ötesinde tespit etmiştir.

**44.** Daire özellikle, anlaşma ve Al Mahdi'nin ikrarlarının her ikisinin de tamamen inandırıcı ve güvenilir olduğu kanaatine vardığını vurgulamıştır. Al Mahdi, söz konusu olaylara ilişkin ayrıntılı detay bilgiler vermiş; hatta sıklıkla suçlamaların kanıtlanması için kesin surette gerekli olmayan özel bilgileri kendi isteğiyle aktarmıştır. Daire, Al Mahdi'nin açıklamalarının neredeyse tamamını nezdinde bulunan delillerle bağımsız şekilde destekleyebilmiştir. Bu durum da Al Mahdi'nin anlatımlarının tamamıyla doğru olduğunun önemli bir göstergesidir.

#### **1. Statü'nün 8/2 (e) (iv). Madde Hükmüne İlişkin Tespitler**

**45.** Dava konusu olaylar, *Hesbah'*ın yöneticisi sıfatıyla Al Mahdi'ye yukarıdaki bölümde anlatıldığı üzere 10 anıt mezarın ve bir caminin yok edilmesine ilişkin planı uygulama görevi verilmiştir. Al Mahdi ve beraberindekiler, bu yapılara saldırı düzenlemiş ve saldırılar sonucunda yapılar yok olmuş veya büyük ölçüde zarar görmüştür.

**46.** Bu anıt mezarların ve camilerin tamamı, Timbuktu'daki kültürel yaşamında üstlendikleri roller ve bunların dokuz tanesinin UNESCO Dünya Mirası alanları arasında yer alması ile ortaya konulduğu üzere, hem dini yapı hem de tarihi eser olarak tanımlanmaktadır. UNESCO'nun bu yapıları belirlemesi, yapıların uluslararası kültürel miras bakımından özel önemini ortaya koymakta ve bu bağlamda "kültürün geniş çapta yayılması ve insanlığın adalet, özgürlük ve barış konularında eğitilmesi, insanların haysiyeti açısından vazgeçilmezdir ve tüm ulusların karşılıklı yardımlaşma ve alaka ile yerine getirmesi gereken kutsal bir görev teşkil etmektedir". Bu anıt mezarlara ve camiye saldırı düzenlenmesi, bu değerlere açıkça hakaret (*affront*) teşkil etmiştir. Bu husus, Al Mahdi tarafından da Djingareyber Camisine düzenlenen saldırı esnasında şöyle dile getirilmiştir:

"Bu cami, belki de şehirdeki en eski yapıdır ve [...] Dünya Mirası listesinde yer aldığı için miras alanı olduğu değerlendirilmektedir. Türbelere ilişkin birçok söylenti mevcuttur [...]. Bu UNESCO saçmalıkları [...] bunun bir miras olduğunu düşünüyorlar. 'Miras' kavramına ibadet eden inekler ve ağaçlar dâhil midir?"

**47.** Bu yapılar saldırıların hedefi olduğu aşikârdır. Delillerle ortaya konulduğu üzere saldırganlar bir yapıdan diğerine nispeten kısa süre zarfında gitmişlerdir.

**48.** Daire ayrıca uygulanan genel yöntemi dikkate almıştır. Saldırı esnasında uygulanan yöntem göre bu yapıların her birine saldırılar düzenlenirken müşterek aletler kullanılmış ve saldırganları koruyan silahlı muhafızlar süreçte yer almıştır. Al Mahdi'nin, düzenlenen operasyonun amacının yapıları yok etmek olduğu yönündeki beyanlarının yanı sıra saldırının koşulları; failerin saldırının hedefi olacak şekilde bu yapıları hedef aldığını ortaya koymuştur.

**49.** Daire, bu eylemlerin, Malili Hükümet görevlileri ile aralarında Ansar Dine ve AQIM'in bulunduğu çeşitli gruplar arasında meydana gelen uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışma bağlamında meydana geldiğine ve bu çatışmayla ilgili olduğuna ikna olmuştur. Deliller, Ansar Dine ve AQIM'nin söz konusu zamanda organize silahlı örgüt olarak nitelendirildiklerini ortaya koymaktadır. Daire bu bağlamda, bu örgütlerin Mali ordusunun yerini alma, Timbuktu'yu ele geçirme ve yaklaşık dokuz ay boyunca bu topraklarda bir çeşit yönetim idame ettirme kapasitesini dikkate almıştır. Silahlı şiddetin, iç huzursuzluklardan ve gerginliklerden ayırt edilmesi için belirli bir düzeyde asgari yoğunluğa ulaşması gerekliliğine ilişkin olarak ise Daire, bu örgütlerin uzun süre boyunca Mali'nin geniş bir kısmını kontrolleri altında tutmalarının – ve bunun orada bulunan sivil halk üzerindeki etkilerinin – çatışmaların yeterli yoğunlukta olduğunu açıkça ortaya koyduğunu dikkate almıştır. Bu silahlı

örgütlerin Timbuktu'yu ele geçirmeden (*conquest*) bu saldırıyı düzenlemeleri mümkün olmayacaktı ve saldırı esnasında belirtilen gerekçeler, silahlı örgütlerin Timbuktu ve daha genel anlamda Kuzey Mali'nin yönetiminin ele geçirilmesinde öne sürdüğü gerekçelerle aynıydı.

**50.** Daire ayrıca, söz konusu zaman diliminde Malili güçlerin karşısında yabancı bir müdahalenin olduğuna dair delil niteliğinde bir kayıt olmadığını ve tarafların da herhangi bir Devletin çatışmanın sınıflandırılmasını potansiyel olarak etkileyebilecek olan bir müdahalesi olduğunu iddia etmediklerini dikkate almıştır. Bu durum, silahlı çatışmanın uluslararası düzeyde meydana geldiğine veya başlangıçtan itibaren uluslararası olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin bir delil bulunmadığını ortaya koymaktadır.

**51.** Al Mahdi'nin ve saldırganların Timbuktu'da yerleşik olduğu ve Ansar Dine'nin yönetiminde hareket ettiklerini dikkate alarak Daire; failerin silahlı çatışmayı oluşturan fiili koşullardan haberdar oldukları kanaatine varmıştır.

**52.** Bu tespitler ışığında Daire, korunmakta olan eserlere saldırı düzenlenmesi şeklinde meydana gelen savaş suçunun unsurlarının mevcut olduğu sonucuna varmıştır.

## ***2. Statü'nün 25/3 (a) Madde Hükmüne (Suçun İştirak Halinde İşlenmesi) ve Diğer Sorumluluk Türlerine İlişkin Tespitler***

### ***i. 25/3 (a) Madde Hükmü – Suçun İştirak Halinde İşlenmesi***

**53.** Daire, Al Mahdi'nin suçun işlenmesinde üstlendiği role, saldırının planlanması ve hazırlık aşamasına dâhil olmasına ilişkin tespitlerini dikkate alır. Al Mahdi, Ansar Dine ve AQIM tarafından Timbuktu'nun işgalinden sonra kurulan dört temel oluşumdan birisi olan *Hesbah*'ın yöneticisidir. Yapıların yok edileceği sırayı belirlemek, gerekli lojistik ayarlamaları yapmak ve basın toplantılarıyla dış dünyaya, gerçekleştirilen saldırıyı haklı göstermek suretiyle saldırının uygulanma aşamasından tamamıyla sorumluydu. Al Mahdi, saldırıyı bizzat denetlemiş, saldırının düzenlendiği alanların tamamında bizzat bulunmuş ve koruma altındaki yapıların beşinin yıkımına doğrudan katılmıştır. Daire, Al Mahdi'nin sağladığı katkıların, suçun işlenmesinin engellenmesine ilişkin sonuç olarak ortaya çıkan yetki bağlamında bir bütün halinde esaslı bir katkı olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

**54.** Daire, Al Mahdi'nin oynadığı rolün, diğerleri ile yapılan bir anlaşma çerçevesinde meydana geldiğine ve bu anlaşmanın da suçların işlenmesine yol açtığına ikna olmuştur. Bu durum şu hususlarla ispat edilmiştir: (i) Al Mahdi'nin

Ansar Dine liderliğinde oynadığı rol; (ii) Ag Ghaly ve diğer liderlerce alınan anıt mezarlara/camilere saldırı düzenlenmesine ilişkin etkili karar; (iii) Al Mahdi'nin saldırı öncesinde yapıların derhal yok edilmesine ilişkin hutbesi; (iv) Al Mahdi'nin yapıların yok edileceği sırayı belirlemesi ve (v) saldırının eşgüdümlü ve müzakere edilmiş şekilde gerçekleştirilmesi.

**55.** Al Mahdi'nin çoğu olaya doğrudan katılması ve saldırıların haklı gösterilmesi için basın sözcülüğü olarak üstlendiği rolü dikkate alan Daire; Al Mahdi'nin suçların öznel unsurlarını bizzat karşıladığı kanaatine varmıştır.

**56.** Bu gerekçelerle Daire, 25/3 (a) hükmünün (suçun iştirak halinde işlenmesi) tüm unsurlarının gerçekleştiğine hükmetmiştir.

## **ii. Diğer Sorumluluk Türleri**

**57.** Daire, diğer sorumluluk türlerinin yanı sıra suçun iştirak halinde işlendiği hususunun Ön Yargılama Dairesi tarafından teyit edildiğini dikkate alır. Bu sorumluluk türleri şunlardır: (i) 25/3 (b) madde hükmü (teşvik ve kışkırtma); (ii) 25/3 (c) madde hükmü (yardım ve yataklık) ve (iii) 25/3 (d) madde hükmü (başka bir şekilde katkıda bulunma). Al Mahdi, suçun iştirak halinde işlenmesi dâhil tüm sorumluluk türlerinin sübut bulduğunu kabul etmiştir.

**58.** Temyiz Dairesi<sup>2</sup>, Statü'nün fail (25/3 (a) madde hükmü) ve suç ortağı (25/3 (b) ile (d) madde hükümleri) sorumlulukları arasında ayrıma gittiğini dikkate almıştır. Failler, "genel anlamda ve diğer tüm koşulların eşit olması halinde bile" suç bağlamında daha fazla sorumludur. Bu genel kural uyarınca, Dairenin suçun iştirak halinde işlendiğine ilişkin tüm unsurların oluştuğuna kanaat getirdiği dikkate alındığında, suç ortaklığı sorumluluğu türlerine ilişkin ayrıca inceleme yapılmasına gerek yoktur.

**59.** Daire ayrıca, Ön Yargılama Dairesinin, Al Mahdi'nin yıkımına bizzat katılım sağladığı beş yapı için 25/3 (a) madde hükmünde öngörülen doğrudan faillik unsurunun sübut bulduğunu teyit ettiğini dikkate almaktadır. Yukarıdaki değerlendirmeler temelinde ve Statü'nün 8/2 (e) (iv) madde hükmünde, söz konusu yapının yok olup olmadığına bakılmaksızın saldırı düzenlenmesi eyleminin suç teşkil ettiğinin öngörüldüğünü dikkate alan Daire, Al Mahdi'nin hem doğrudan faillik hem de müşterek faillik unsurlarının tamamını karşıladığı kanaatine varmıştır. İddia Makamı, doğrudan faillik yerine müşterek faillik

---

<sup>2</sup> Çevirenin notu: Burada ve devam eden maddelerde Temyiz Dairesi (*the Appeals Chambers*)'nden bahsedilirken, Mahkemenin Temyiz Dairelerinin daha önce verdiği kararlara atf yapılmaktadır. Zira Al Mahdi kararı üzerinde bir temyiz incelemesi yapılmamıştır.



nedeniyle mahkûmiyetin “sanığın şahsi cezai sorumluluğunu tam ve doğru şekilde yansıtaçağını” beyan etmiştir. Ne Savunma Makamı ne de mağdurların yasal temsilcileri bu hususta görüş bildirmişlerdir.

**60.** Statü’de veya Temyiz Dairesi içtihatlarında, Statü’nün 25/3 (a) madde hükmünde öngörülen varyasyonlara ilişkin bir bulgu mevcut değildir. Bu bağlamda Daire de bu varyasyonlardan birinin tespitinin gerekli veya uygun olduğunu düşünmemektedir. Daire, Statü’nün 25/3 (a) hükmü kapsamındaki farklı varyasyonlara ilişkin tüm unsurların doğrulanması halinde, sanığın şahsi cezai sorumluluğunun tam kapsamını en iyi şekilde yansıtan sorumluluk türünü seçmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Sanık, her olay için veya suç teşkil eden davranışın farklı türü için 25/3 (a) hükmünde öngörülen tek bir sorumluluk türü üzerinden mahkûm edilebilecektir. Aksine bir hüküm, sanığın sorumluluğunun adil şekilde tanımlanmasına önemli bir katkı sağlamayacak olup aynı zamanda sanıkların aynı suçtan dolayı iki kez cezalandırılmasına neden olacaktır.

**61.** İddia Makamı tarafından ileri sürüldüğü üzere, Daire; Al Mahdi’nin 10 yapının tamamına karşı düzenlenen tüm saldırıyı yönettiğini ve müşterek faillik kavramının, sanığın sadece fiziksel katılımını değil; aynı zamanda işlenen suçlara ilişkin yetki durumunu içerdiğini dikkate alır. Daire, müşterek fail sıfatıyla 10 anıt mezarın / caminin tamamına düzenlenen saldırılara katılmasının, Al Mahdi’nin cezai sorumluluğunu en iyi şekilde yansıttığını tespit etmiştir. Bu tespit temelinde, Al Mahdi’nin saldırılardan beşine doğrudan katılımının; Dairenin suç teşkil eden ortak plan uyarınca isnat edilen suçlara esaslı bir katkı sağladığı yönünde vardığı sonucu destekler niteliktedir.

#### **D. SONUÇ**

**62.** Sanığın suçu kabul etmesi hususu, yapılan duruşmalar ve ileri sürülen deliller ışığında Daire; isnat edilen suçun esas niteliğindeki tüm olaylarının ispat edildiği hususunda makul şüphenin ötesinde (*beyond reasonable doubt*) ikna olmuştur.

**63.** Statü’nün 8/2 (e) (iv), 25/3 (a) ve 65/2 maddeleri uyarınca, Daire; Al Mahdi’nin yaklaşık 30 Haziran 2012 ile 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında Mali/Timbuktu’da bulunan korunmakta olan eserlere karşı düzenlenen saldırılara müşterek fail olarak katılma suçundan mahkum edilmiştir: (i) Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit Anıt Mezarı; (ii) Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı; (iii) Şeyh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti Anıt Mezarı; (iv) Alpha Moya Anıt Mezarı; (v) Şeyh Mouhamad El Mikki Anıt Mezarı; (vi) Şeyh Abdoul Kassim Attouaty Anıt Mezarı; (vii) Şeyh Sidi Ahmed

Ben Amar Arragadi Anıt Mezarı; (viii) Sidi Yahya Cami kapısı ve Djingareyber Camisi yanında bulunan (ix) Ahmed Fulane Anıt Mezarı; ve (x) Bahaber Babadie Anıt Mezarı isimli iki adet anıt mezarı.

### III. HÜKÜM

64. Al Mahdi'nin, müşterek fail sıfatıyla, yukarıda anılan koruma altındaki eserlere kasten saldırı düzenlemekle sorumlu olduğu sonucuna varan Daire, sanık hakkında verilecek uygun cezayı tayin etme aşamasına geçecektir. Taraflarca ve katılanlar tarafından ibraz edilen beyanlar yapılan inceleme aşamasında ele alınacaktır.

#### A. İLGİLİ HUKUK

65. Daire, sanık hakkında uygun cezanın tayin edilmesi amacıyla, diğer hükümlerin yanı sıra Statü'nün 23, 76, 77 ve 78. maddeleri ile İchtüzüğün 145. maddesini dikkate almıştır.

66. Daire, Statü'nün 77 ve 78. maddelerinde, suç nedeniyle bir ceza öngörülmediğini belirtir. Ancak, Statü'nün Giriş Bölümünde, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması gerektiği dile getirilmektedir. Ayrıca, Mahkemenin kuruluşunda Taraf Devletler, bu suçların faillerinin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlıdırlar. Bu doğrultuda Daire, Statü'nün Giriş bölümünde, sanığın Mahkeme nezdinde cezalandırılmasının temel amaçları olan cezalandırma ve caydırıcılık hususlarının düzenlendiği kanaatindedir.

67. Yaptırım/karşılık (*retribution*) hususuna ilişkin olarak Daire şu hususa açıklık getirmek ister: Bu kavram, intikam için bir istek olarak algılanmamalıdır. Ancak, suçların uluslararası toplum nezdinde kınanması için kullanılan ve uygun bir yaptırım (*proportionate sentence*) tayini ile mağdurların uğradığı zararı kabul eden, huzur ve uzlaşmanın yeniden tesis edilmesini teşvik eden bir kavramdır. Caydırma (*deterrence*) bağlamında ise Daire; verilen cezanın, mahkûm edilen kişinin tekrar suç işlemekten vazgeçirecek (*recidivism – specific deterrence/özel önleme-caydırma*) ve aynı suçları işleme niyetinde olan kişilerin bunu yapmaktan vazgeçmesini (*general deterrence/genel önleme-caydırma*) sağlayacak ölçüde yeterli olması gerektiğini düşünmektedir. Son olarak, verilen cezanın mahkûm kişinin suçunu yansıtaacağı derece, kişinin toplumla yeniden bütünleşmesini kolaylaştırma isteğini ifade etmektedir. Ancak, özellikle uluslararası ceza hukuku alanında, bu amacın temel ilke olduğu kabul edilemez ve bu nedenle söz konusu amaca çok fazla önem verilmemesi gerekir. Statü'nün 81/2 (a) maddesi

ve İctüzüğün 145/1. maddesinde öngörüldüğü ve Temyiz Dairesi tarafından vurgulandığı üzere, verilen ceza suçla ve suçlu bulunan kişinin suçuyla orantılı olmalıdır.

**68.** Temyiz Dairesi, Giriş bölümünde belirtilen temel hedeflerle birlikte ele alındığında, Statü ve İctüzüğün ilgili hükümlerinin, cezanın belirlenmesi için kapsamlı bir çerçeve çizdiğini tespit etmiştir. Daire, ilk olarak 78/1 ve 145/1 (c) ve 2. maddelerinde yer alan ilgili faktörler belirlemeli ve değerlendirmelidir. Daha sonra bu faktörlerin tamamı arasında İctüzüğün 145/1 (b) maddesi uyarınca denge kurmalı ve her suç için verdiği cezayı açıklamalıdır. Daire, orantılı ceza tayin ederken büyük ölçüde takdir yetkisine sahiptir. Son olarak, ceza verildiğinde, 78/2. madde hükmü, hükümlünün Mahkeme kararı ile tutuklanmasından itibaren tutuklu kaldığı sürenin verilecek cezadan mahsup edilmesini gerekli kılar.

**69.** 78/1. madde ile İctüzüğün 145/1 (c) maddesinde belirlenen faktörler arasındaki karşılıklı etkileşime ilişkin olarak Temyiz Dairesi, olası yaklaşımlardan hangisinin doğru olduğuna karar verilmesinin gerekli olmadığını tespit etmiştir. Daire, I. ve II. Dava Dairelerinin, 78/1. maddede yer alan faktörleri değerlendirirken 145/1 (c) maddesinde öngörülen faktörleri dikkate almıştır. Buna ilaveten, III. Dava Dairesi, bu faktörlerin bazılarının, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin varlığının değerlendirilmesine ilişkin olduğu sonucuna varmıştır. İlgili tüm faktörlere ilişkin yaptığı değerlendirmesinde Daire, 145/1 (c) madde hükmünde yer alan bazı faktörlerin, İctüzüğün 145/2. maddesinde düzenlenen hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenlerin değerlendirilmesi bağlamında ilgili olduğu kanaatine varmıştır.

**70.** İlgili tüm faktörleri dikkate alırken Daire, ağırlaştırıcı veya hafifletici neden olarak, suçun ağırlığına ilişkin faktörleri iki kere hesaba katamaz. Ayrıca, suçların yasal unsuru veya sorumluluk türü, ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilemeyecektir.

### **1. Suçun Ağırlığı**

**71.** Orantılı bir ceza tayin edilmesi için kişi tarafından gerçekleştirilen eylemlerin ağırlığı, özellikle davanın kendisine özgü koşulları ışığında değerlendirilmelidir. Verilecek cezalar, bu nedenle isnat edilen suçun ağırlığını yansıtmalıdır.

**72.** Daire, bu bağlamda; bu kararın, Mahkemenin bir bütün olarak uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçlar açısından yargı yetkisine haiz olduğunun ve sonuç olarak, verilen cezaların bu ağırlığı karşılması gerektiği

hususları akılda tutularak okunması gerektiğini vurgular. Bununla birlikte, cezai mahkûmiyete gerekçe oluşturan tüm suçlar eş ağırlık derecesine haiz değildir ve Dairenin, örneğin kişileri hedef alan suçlar ile eşyayı/malı (*property*) hedef alan suçlar arasında ayırım yaparak her suçu değerlendirme görevi bulunmaktadır.

## **2. Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Nedenler**

**73.** Daire; makul şüphenin ötesinde ağırlaştırıcı nedenlerin var olduğuna ikna olmalıdır. Ağırlaştırıcı nedenler, bir kişinin mahkûm edildiği suçlarla veya mahkûm edilen kişinin kendisiyle ilgili olmalıdır. Hafifletici nedenin var olmaması, ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmez.

**74.** Daire, olasılıklar ışığında hafifletici nedenlerin var olduğuna ikna olmalıdır. Hafifletici nedenlerin doğrudan iddia olunan suçlarla ilgisi olması gerekmemektedir. Ancak hafifletici nedenler doğrudan mahkûm edilen kişiyle ilgili olmalıdır. Daire, davanın kendisine özgü koşulları ışığında, hangi hususun hafifletici neden teşkil ettiği ve bu nedene verilecek önemin belirlenmesinde önemli ölçüde takdir yetkisini haizdir. Dairenin hafifletici nedenleri dikkate alırken, bunu belirli bir başlık altında veya belirli bir kurala göre yapması gerekmemektedir. Örneğin Daire, bazı faktörleri, cezaya ilişkin hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirmek yerine suçun ağırlığına ilişkin yapacağı değerlendirmeye ilgili olduğunu dikkate alabilir.

## **B. DEĞERLENDİRME**

**75.** Uygun cezanın belirlenmesi için Daire şu hususları dikkate alacaktır: (i) suçun ağırlığı; (ii) Al Mahdi'nin kusurlu davranışı ve (iii) onun şahsına özgü koşullar. İçtüzüğü'nün 145/1 (c) maddesinde düzenlenen faktörler ile ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler, ilgili olduğu ölçüde değerlendirme aşamasında dikkate alınır.

### **1. Suçun Ağırlığı**

**76.** İşlenen suçun ağırlığı ele alınırken Daire, özellikle neden olunan zararın boyutu, hukuka aykırı davranışın mahiyeti ve belirli ölçüde zaman, yer ve suçun işleniş biçimine ilişkin koşulları dikkate almıştır.

**77.** Daire, ilk olarak, bu Mahkeme tarafından suçlu bulunan diğer sanıklardan farklı olarak, Al Mahdi'ye kişilere karşı işlenen bir suçla değil; mala karşı işlenen bir suç isnat edildiğini vurgular. Daireye göre, ağır olsa bile mala karşı işlenen suçlar, genellikle kişilere karşı işlenen suçlara göre daha az ağır niteliktedir.

**78.** Neden olunan zararın boyutuna ilişkin olarak ise Daire, 10 mahallin çoğunluğunun tamamıyla yıkıldığını anımsatır. Ayrıca, saldırı dikkatli şekilde planlanmış ve yaklaşık 10 gün devam etmiştir. Buna ilaveten, saldırının orada yaşayan halk üzerindeki etkisi, basında yer alması nedeniyle artmıştır. Daire ayrıca, P-431 (kültürel konularda Malili uzman) ve P-151 (UNESCO uzmanı) beyanlarını dikkate almıştır. Bu uzmanlar, Timbuktu'nun efsanevi boyutu olan sembolik bir şehir olduğunu ve bölgede İslam dininin yayılmasında önemli bir rol oynadığını dile getirmişlerdir. Timbuktu, özellikle el yazmaları ve evliyalara ait anıt mezarları sayesinde Mali'nin kültürel mirasının kalbini oluşturmaktadır. Anıt mezarlar, Timbuktu tarihinin bir kısmını ve İslam dininin yayılmasındaki rolünü yansıtmaktadır. Anıt mezarlar, bunlara saygı duyan ve bağlı olan Timbuktu halkı için oldukça önemlidir. Anıt mezarlar, İslam dinine bağlılığı göstermekte olup; Timbuktu halkını koruduğu düşünüldüğü için psikolojik bir etkiye sahiptir. P-151 ayrıca Timbuktu halkının toplu şekilde, kadın, yaşlı genç demeden herkesin katılım sağladığı sembolik muhafaza olayları esnasında anıt mezarların nasıl iyi durumda kalmasını sağladıklarını anlatmıştır. Anıt mezarlar şehrin en el üstünde tutulan yapıları arasındaydı ve şehirde yaşayanlar tarafından ziyaret edilmekte, kimi zaman ibadethane kimi zaman da hac ibadeti yeri olarak kullanılmaktaydı.

**79.** Daire bu nedenle, hedef alınan yapıların sadece dini yapı olmayıp aynı zamanda Timbuktu halkı için sembolik ve manevi değer taşımasının, işlenen suçunun ağırlığının belirlenmesiyle ilgili bir husus olduğu sonucuna varmıştır.

**80.** Ayrıca, bir tanesi (Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı) hariç tüm mahaller, UNESCO Dünya Mirası alanları arasında yer almaktaydı. Bu bağlamda, meydana gelen tahribat sadece suçtan doğrudan mağdur olanları yani Timbuktu'nun inananlarını ve bölgede yaşayanları değil aynı zamanda tüm Mali halkını ve uluslararası toplumu etkilediği için düzenlenen saldırının belirli bir ağırlık derecesine ulaştığı görülmektedir. Daire, Timbuktu halkının yıkılımlı protesto ettiğini ve yerle bir edilmiş anıt mezarları görmek istemediklerini dile getiren P-431'in beyanlarını dikkate almıştır. Söz konusu uzman, Timbuktu halkının manevi açıdan bağlı olduğu anıt mezarların yok edilmesinin, Timbuktu halkının ruhunu bozmayı amaçlayan savaş niteliğinde bir faaliyet olduğunu ifade etmiştir. Timbuktu'yu gurur kaynağı olarak gören Mali halkı, genellikle meydana gelen bu olaylara tanık oldukları için kırıktır. Ayrıca P-151, mirasın kültürel yaşamın bir parçası kanaatinde olan tüm uluslararası topluluğun, koruma altında olan alanların yok edilmesi nedeniyle üzüntü duyduklarını beyan etmiştir.

**81.** Daire son olarak, suçun dini gerekçelerle işlendiğini düşünmektedir. Aslında, Timbuktu topraklarına hakim oldukları süre boyunca Ansar Dine ve

AQİM, dini iradelerini bölge halkına empoze etmek için önlemler almıştır. Al Mahdi tarafından yönetilen *Hesbah* oluşumu, Timbuktu'da tespit ettiği gözle görünür tüm ahlaksızlıkların yok edilmesini amaçlıyordu. Bu kararda tespit edildiği üzere, Ansar Dine yöneticilerinin Timbuktu halkının hareket ve fiillerini tespit ettiklerinde, anıt mezarlarda ne yapılması ve yapılmaması gerektiğini anlatan bir kampanya başlatmışlardır. En sonunda, yasaklanan bu uygulamaların engellenmesi için bu mahallerin yok edilmesine karar vermişlerdir. Daire mahallerin yok edilmesi amacını taşıyan ayrımcı dini saikin, hiç şüphesiz suçun ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirme ile ilgili olduğunu değerlendirmiştir.

**82.** Daire, Al Mahdi'nin suçlu bulunduğu eylemin önemli ağırlık derecesine ulaştığına karar vermiştir.

## **2. Al Mahdi'nin Kusurlu Eylemi**

**83.** Al Mahdi'nin kusurlu eylemini değerlendirirken Daire, İçtüzüğü'nün 145/1 (c) maddesinde yer alan kıstasları dikkate almıştır: iştirak derecesi, kasit derecesi ve belirli ölçüde suçu gerçekleştirmek için kullanılan araçlar.

**84.** Daire, Al Mahdi'nin, diğerleri ile iştirak halinde hareket etmek suretiyle, daha önceki bölümlerde anlatıldığı üzere korunmakta olan eserlere kasten saldırı düzenlenmesi suçunu işlediğini tespit ettiğini anımsatır. Daire, Al Mahdi'nin saldırının gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynadığını dikkate alır. *Hesbah*'ın yöneticisi olarak genel planı uygulama görevi Al Mahdi'ye verilmiştir. Saldırıya ilişkin tüm lojistik hazırlıklarını gerçekleştirmiş, tüm operasyona tanıklık etmiş, gerçekleştirilmesini denetlemiş ve mahallerin hangi sırayla yok edileceğine karar vermiş, gerekli araçları temin ve tedarik etmiş, esas faillere lojistik ve manevi destek vermiş ve bu failleri ve söz konusu yıkım alanında mevcut olan her şeyi denetlemiştir.

**85.** Al Mahdi'nin kastıyla ilgili olarak Daire, sanığın her mahallin yok edilmesine katılım sağlamanın yanı sıra bunların en az beş tanesinin yıkımında bizzat yer aldığını, ayrıca saldırı öncesinde okunan hutbeyi kaleme alıp yıkım gerçekleştirilirken kamuya açık konuşmalar yaparak düzenlenen saldırıyı gerekçelendiğini kabul etmiştir.

## **i. Ağırlaştırıcı Nedenlerin Mevcut Olmaması**

**86.** Daire, İddia Makamının, Al Mahdi'nin *Hesbah* yöneticisi olarak yetkisini ve resmi sıfatını kötüye kullandığı ve bunun ağırlaştırıcı bir neden olduğu yönündeki beyanlarına ikna olmamıştır. Aslında, Temyiz Dairesinin içtihadı uyarınca Daire, Al Mahdi'nin yalnızca mevcut pozisyonunda suçu işlemiş olmasının ağırlaştırıcı

neden teşkil etmediği kanaatindedir. Ayrıca, aşağıda ele alınacağı üzere, *Hesbah* yöneticisi sıfatıyla Al Mahdi en başta yapıların yıkılmaması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

**87.** İddia Makamının suçun birden fazla mağduru etkilemiş olmasının ağırlaştırıcı neden olduğu yönündeki iddiasına istinaden Daire, suçun ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmede Al Mahdi tarafından işlenen suçun geniş kapsamlı etkisini dikkate almıştır. Ancak söz konusu hususu ağırlaştırıcı bir neden olarak değerlendirmemiştir.

**88.** Daire, benzer şekilde, suçun ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmenin bir parçası olarak saldırının dini boyutunu incelemiştir. Bu bağlamda, söz konusu husus ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilemez.

#### ***ii. Hafifletici Nedenler: Suçun İşlenmesine Direnme ve Suçun İşleniş Biçimi***

**89.** Daire, mahallerin yok edilmesine ilişkin kararı kabul etmesine ve işlenişinde rol almasına rağmen, Al Mahdi'nin ilk başta bu eserlerin yok edilmesini istemediğini dikkate alır. Timbuktu halkının fiil ve hareketlerini gözlemledikten sonra Al Mahdi'nin İslam hukuku savunucularına göre bu tür fiillerin yasaklanması gerektiği geniş ölçüde kabul görmüş olmasına rağmen, Timbuktu halkı ile iyi ilişkilerin sürdürülmesini sağlamak amacıyla anıt mezarların yok edilmemesi gerektiğini dile getirdiği Daire tarafından tespit edilmiştir. Daire, Al Mahdi'nin bu isteksizliğinin cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği kanaatindedir ve bu hususa önem atfetmiştir.

**90.** Daire, Savunma Makamı beyanlarının aksine, Al Mahdi'nin organize bir grubun parçası olarak suçu işlemiş olmasının hafifletici neden teşkil etmediğini belirtir. Bu kararda tespit edildiği üzere, örgütün diğer üyeleri tarafından mahallerin yok edilmesine ilişkin karar alındığında, Al Mahdi, bu kararı onaylamış ve saldırının düzenlenmesine iştirak etmiştir.

**91.** Daire ayrıca, buldozer kullanılması tavsiyesinde bulunduğu Djingareyber camii yıkımı dışında, Al Mahdi'nin anıt mezarların bitişiğinde bulunan mezarların zarar görmemesi için diğer alanların tamamında buldozer kullanılmaması tavsiyesinde bulunduğunu ve saldırıyı düzenleyenlerin, saldırı düzenlenirken anıt mezarların bitişiğindeki yapılara saygı göstermelerini temin ettiğini dikkate almaktadır.

**92.** Al Mahdi'nin *Hesbah* yöneticisi olarak sorumluluk üstlenmeye hazır olmadığına ilişkin iddiaya yönelik olarak Daire, Savunma Makamının bu iddiayı desteklemek için bir çabası olmadığını dikkate almış ve bu nedentle iddiayı reddetmiştir.

93. Özet olarak Daire, Al Mahdi'nin mahallerin tahribatı konusunda ilk başta gösterdiği isteksizliğin ve buldozer kullanılmamasına yönelik telkinlerinin hafifletici neden teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

### **3. Al Mahdi'nin Şahsına Özgü Koşullar**

94. Bu bölümde Daire, işlenen suçla veya Al Mahdi'nin kusurlu eylemiyle doğrudan ilgili olmayan tüm ilgili koşulları incelemiştir.

#### **i. Al Mahdi'nin Yaşı, Eğitimi, Geçmişi, Sosyal ve Ekonomik Koşulları ve Gözaltı Esnasındaki Tavırları**

95. Daire, uzun süredir Al Mahdi'yi tanıyan ve Al Mahdi'nin zeki ve oldukça bilgili bir kişi olduğunu, kendisinin ait olmadığı siyahi Tuaregler dâhil Timbuktu'nun fakir topluluklarının çoğuna yardım ettiğini dile getiren iki savunma tanığının ifadelerini dikkate almıştır.

96. Daire, Al Mahdi'nin yaşı ve ekonomik durumunun davayla alakalı olmadığı düşüncesindedir. Ayrıca, kişinin sabıkasının bulunmaması (mahkûmiyet) uluslararası mahkemeler tarafından suçlu bulunan kişilerde genelde rastlanan bir özelliktir ve Savunma Makamının talebinin aksine hafifletici neden olarak kabul edilmeyecektir. Buna ilaveten, Daire, Ansar Dine örgütü tarafından şehir yönetimi ele geçirilmeden önce toplumda üstlendiği pozitif role ilişkin delillere bakılmaksızın, Al Mahdi'nin âlim olmasını ve dini konularda uzman olmasını ağırlaştırıcı veya hafifletirici neden olarak dikkate alınması kanaatinde değildir.

97. Mahkemeye sevk edildiği günden itibaren göremediği ailesi açısından ciddi güvenlik kaygıları bulunmasına rağmen, Al Mahdi, gözaltı süresi boyunca iyi bir şekilde tutum sergilemiş ve bir bütün olarak Mahkeme'nin kendisine karşı olan yaklaşımı nedeniyle duyduğu minnettarlığı dile getirmiştir. Daire, tutukludan hukuk uyarınca beklenen bir husus olmasına rağmen bu faktörün ilgili olduğuna kanaat getirmiş ve bu hususu dikkate almıştır. Daire, benzer şekilde, Savunma Makamının Al Mahdi'nin - aşağıda da ele alınacağı üzere -suçunu kabul etmesi ve İddia Makamı ile işbirliği yapmasının, topluma başarılı şekilde yeniden entegre edilebileceğinin göstergesi olduğu yönündeki savlarını kabul etmiş ve bu iddiaları sınırlı bir şekilde dikkate almıştır.

98. Daire, Al Mahdi'nin suçunu kabul ettiğini dikkate almıştır. Daire ayrıca, Al Mahdi'nin İddia Makamı nezdindeki sorgusunun ilk gününde itibaren yaptığı eylemlerin sorumluluğunu üstlendiğini gözlemlemiştir. Daha sonra, taraflar yargılama işlemlerinin erken bir safhasında yani suçlamaların teyidinden (*confirmation of charges*) önce yargılamanın önemli ölçüde hızlanmasını sağlamak için bir anlaşma (*agreement*) kararı almıştır.



**99.** Buna ilaveten, Al Mahdi sadece sorumluluğunu üstlenmekle kalmamış aynı zamanda gerçekleştirdiği eylemlere ilişkin ayrıntılı beyanlarda bulunmuş ve Dairenin dava konusu olaylara ilişkin tespitler yapmasını kolaylaştırmıştır.

**100.** Daire, suçun kabulünün kuşkusuz hafifletici bir neden olduğunu kabul etmiş ve bu hususa önemli ölçüde ağırlık vermiştir. Bu bağlamda Daire, Al Mahdi'nin erken bir aşamada, eksiksiz ve doğru biçimde, gerçekleştirdiği eylemlerin sorumluluğunu üstlenmenin gerçek arzusu ve duyduğu samimi bir pişmanlık haliyle suçu kabul ettiğini belirtir. Suçun kabulü, hiç kuşkusuz, davanın hızlı şekilde sonuçlandırılmasına katkı sağlamış ve böylece Mahkeme'nin zaman ve kaynaklardan tasarruf etmesine ve Mahkeme huzurunda ifade verecek tanıklar ve mağdurları stresli sayılabilecek bir yükten kurtarmıştır. Ayrıca, bu kabul aynı zamanda, tahribatın boyutunun kabul edilmesiyle mağdurların duyduğu manevi üzüntünün azaltılması ile Kuzey Mali'de barış ve uzlaşmanın hâkim olmasına vesile olabilecektir. Son olarak, suçun kabulü, Mali ve diğer yerlerde benzer eylemlerde bulunma düşüncesinde olan diğer kişiler üzerinde caydırıcı bir etkiye neden olabilir. Bu bağlamda, Mahkeme, suçun kabulünün, Al Mahdi'nin suçluluğuna işaret eden güçlü deliller ışığında gerçekleştirildiğini dikkate almıştır.

### ***iii. İşbirliği***

**101.** Suçunu tamamıyla ikrar etmesine ilaveten, Al Mahdi, tanık P-182 tarafından ayrıntılı şekilde anlatıldığı üzere İddia Makamı ile önemli ölçüde işbirliği yapmıştır. Daire, bu işbirliğinin kendiliğinden meydana geldiğini ve sorgunun ilk gününden itibaren devam ettiğini dile getirir. Al Mahdi, sorulan sorulara dürüst olarak yanıt vermiş ve sağladığı işbirliği, İddia Makamının hâlihazırda elinde bulunan bilgileri desteklemesine, açıklığa kavuşturmasına ve detaylandırmasına olanak tanımıştır. Savcı ile yaptığı görüşmeler esnasında Al Mahdi, gerçekleştirdiği eylemleri anlatmaktan kaçınmamıştır.

**102.** Daire ayrıca, Al Mahdi'nin ailesinin güvenliği açısından sıkıntı yaratacağını bilmesine rağmen İddia Makamı ile işbirliği yaptığının farkındadır. Daire bu bağlamda, Al Mahdi'nin İddia Makamı ile yaptığı kayda değer işbirliğinin verilecek cezanın hafifletilmesinde dikkate alınacak önemli bir etken olduğu kanaatindedir.

### ***iv. Pişmanlığın Dile Getirilmesi ve Mağdurlarla Kurulan Empati***

**103.** Daire, yargılamanın ilk gününden itibaren, Al Mahdi'nin gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı samimi şekilde pişmanlığını dile getirdiğini gözlemler. Daire, Al Mahdi'nin "duyduğu derin üzüntü ve büyük acıyı" dile getirdiğini dikkate alır.

Al Mahdi, ailesi, Timbuktu'daki halkı, ülkesi ve uluslararası toplum nezdinde neden olduğu zarardan dolayı pişman olduğunu defalarca yinelemiştir. Al Mahdi pişmanlığını kesin bir şekilde dile getirmekle yetinmemiş, aynı zamanda "hayati boyunca yapacağı ilk ve tek kusurun bu olacağı" yönünde dini bağlamda söz vermiştir. Al Mahdi, Dairenin vereceği kararı kabul edeceğini de belirtmiştir. Al Mahdi son olarak, herkesi insanlık için güzel bir şeye vesile olmayacakları için kendisinin iştirak ettiği türden eylemlere karışmamaya davet etmiştir.

**104.** Mağdurların yasal temsilcilerinin beyanlarının aksine Daire, Al Mahdi'nin, pişmanlığını dile getirmesinin yanı sıra işlediği suç nedeniyle mağdur olan kişilere karşı duyduğu empatiyi dile getirdiğini gözlemler. Daire, Savunma Makamı tarafından aktarılan bu empatiye örnek teşkil edebilecek hususa atıfta bulunur: Al Mahdi, Sidi Yahya Camisi imamına yok olan kapının masraflarını karşılama teklifinde bulunmuştur.

**105.** Daire, dile getirilen pişmanlık ve mağdurlara karşı gösterilen empatinin, verilecek cezanın hafifletilmesi için önemli bir etken olduğu sonucuna varmıştır.

### C. CEZANIN BELİRLENMESİ

**106.** İddia Makamı, Al Mahdi'ye verilen cezanın dokuz ile on bir yıl arasında olması gerektiğini ileri sürmüştür. Savunma Makamı, isnat edilen suçun ağırlığına, davada ağırlaştırıcı nedenlerin yokluğuna ve hafifletici nedenlerin önemine ilişkin yapılan yeterli ölçüdeki değerlendirmeye ilişkin kapsamlı görüşler sunmuştur. Mağdurların yasal temsilcisi ise, Al Mahdi'ye verilecek cezanın ağır ve ibret verici nitelikte olmasını talep etmiştir.

**107.** Daire, kişinin işlediği suçtan dolayı cezalandırılmasının davaya özgü bir yaptırım olduğunu ve mevcut olsa bile farklı davalarla kıyas yapılmasının sınırlı ölçüde mümkün olduğunu vurgulamıştır. Daire, Savunma Makamının diğer davalardaki cezalara ilişkin ileri sürdüğü iddiaların ilgisiz olduğuna kanaat getirmiştir. Bu cezalar, sorumluluk türleri ve uygulanacak hukuk metinleri dâhil birçok farklı koşula bağlıdır.

**108.** Yukarıda vurgulandığı üzere, Daire, hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenler dâhil ilgili tüm faktörler arasında denge kurmalı ve suçlu bulunan kişi ve suça ilişkin koşulları dikkate almalıdır. Mevcut davada mağdurların maruz kaldığı manevi ve maddi zararın yeterli ölçüde telafi edilmesi ve cezalandırmanın amaçlarının karşılanması için Daire, suçun ağırlığına, Al Mahdi'nin şahsi koşullarına ve eylemine uygun bir ceza tayin etmelidir.

**109.** Daire, Al Mahdi'nin mahkûm edildiği suçun kayda değer ağırlık teşkil ettiğini tespit etmiştir. Daire, ağırlaştırıcı neden tespit etmemişken beş hafifletici neden olduğuna kanaat getirmiştir: (i) Al Mahdi'nin suçunu kabul etmesi; (ii) İddia Makamı ile işbirliği yapması; (iii) duyulan pişmanlık ve mağdurlarla kurulan empati; (iv) başlangıçta suçun işlenmesi konusunda çekimser davranması ve neden olunacak zararı sınırlandırmak için attığı adımlar; ve (v) daha sınırlı bir önem arz etse bile, aile faktörüne rağmen gözaltında tutulduğu esnada sergilediği iyi tutum. Bu faktörlerin tamamını dikkate alan Daire, Al Mahdi'ye 9 sene hapis cezası verilmesine karar vermiştir.

**110.** Son olarak, taraflardan veya katılımcılardan hiçbirinin, Statü'nün 77/2. maddesi ve İchtüzüğü'nün 146 ve 147. maddeleri uyarınca para ceza cezası veya hakkın düşürülmesi kararı verilmesi talebinde bulunmadığını dikkate alan Daire, verilen hapis cezasının yeterli bir ceza olduğu sonucuna varmıştır.

**111.** Statü'nün 78/2. maddesi uyarınca, Al Mahdi'nin Mahkemenin kararı gereğince gözaltında geçirdiği sürenin masup edilmesini talep etme hakkı mevcuttur. Al Mahdi, hakkındaki yakalama emri uyarınca 18 Eylül 2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

#### **BU GEREKÇELERLE DAİRE,**

Sanık Al Mahdi, Statü'nün 8/2 (e) (iv) ve 25/3 (a) madde hükümleri uyarınca müşterek fail sıfatıyla korunan eserlere saldırı düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan savaş suçundan dolayı suçlu bulunmuştur.

Al Mahdi'ye 9 yıl hapis cezası vermiştir.

Mahkeme kararı gereğince sanığın gözaltında tutulduğu sürenin kendisine verilen cezadan mahsup edilmesine karar vermiştir.

Taraflar ve müdahil taraflara Statü'nün 75. maddesi uyarınca mağdurlara yönelik tazminat taleplerini ayrıca değerlendirileceğini bildirir.

Hem İngilizce hem de Fransızca dillerinde yayımlanan bu kararın İngilizce versiyonu bağlayıcı olacaktır.

Hâkim Raul C. Pangalan, Başkan

Hâkim Antoine Kesia – Mbe Mindua

Hâkim Bertram Schmitt

27 Eylül 2016

Lahey, Hollanda