

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KARŞISINDA ABD’NİN DURUMU VE “MADDE 98 ANDLAŞMALARI”

*Prof. Dr. Ayhan DÖNER**

*Arş. Gör. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR***

ÖZET

Uluslararası toplumu bir bütün olarak etkileyen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve saldırı suçu gibi suçların sorumlularının bireysel olarak hesap vermesi için harcanan büyük çabanın sonucu olan daimi bir mahkeme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (UCM), belli şartlarda Mahkemenin kurucu andlaşması olan Roma Statüsü’ne taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesi mümkündür. ABD, UCM kurulduğundan bu yana Mahkeme’nin Statü’ye taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisine sahip olmasına itiraz etmiştir. Bu çalışma ABD’nin UCM’ye karşı olan tutumu doğrultusunda, ABD’nin kendi vatandaşlarını Mahkemenin yargı yetkisi dışında tutmak için aldığı tedbirlerin ve Statüye taraf devletlerin madde 98 andlaşmaları akdetmelerinin meşruluğunu sorgulayacaktır. Bu doğrultuda özellikle ABD’nin “madde 98 andlaşmalarının” ve uluslararası bağışlıkların Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin şüphelilerin teslimini sağlayabilmesine ve onları yargılayabilmesine ne derece etki ettiği incelenecektir.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM), Amerika Birleşik Devletleri, ikili bağışıklık andlaşmaları, madde 98 andlaşmaları

ABSTRACT

The reason behind the establishment of International Criminal Court (ICC) as a permanent international criminal court is to ensure the accountability of the perpetrators of most serious crimes that affect the international community as a whole - like the crime of genocide, Crimes against humanity, war crimes, the crime of aggression-. The Rome Statute, which is institutive instrument of ICC, makes it possible under certain conditions that jurisdiction by ICC can be exercised over the nationals of states that are not party to the Rome Statute. The United States has argued against the Court's jurisdiction over the nationals of states that are not party to the Statute since the establishment of the ICC. This article questions the legitimacy of the measures taken by the United States to shield its nationals from the Court's jurisdiction and the conclusion of article 98 agreements of the states that are party to the Statute. In this respect, the article in particular will examine how the "Article 98 agreements" of the United States and international immunities have affected the International Criminal Court's ability to prosecute and secure custody of suspects.

Keywords

International Criminal Court (ICC), United States of America, bilateral immunity agreements, Article 98 agreements, international immunities

I. GİRİŞ

15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da düzenlenen Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına Dair Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu belgesi olan Roma Statüsü kabul edilmiştir¹. Roma Statüsü 60 devlet tarafından onaylanmasının ardından diğer devletlerin katılımına

¹ Statü'nün kabulü için yapılan oylamada 120 devlet (İngiltere, Fransa, Rusya dâhil) lehte, 7 devlet (ABD, Çin, Libya, Irak, İsrail, Katar ve Yemen) aleyhte oy kullanırken, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 21 devlet ise çekimser oy kullanmıştır. Günümüzde 123 devlet Roma Statüsü'ne taraftır.

açık çok taraflı bir uluslararası andlaşma olarak 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiş ve evrensel bir mahkeme olan Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Tüm eleştirilebilir yönlerine rağmen, Roma Statüsü ve UCM'nin kurulması uluslararası ceza hukukunun etkin şekilde uygulanması bakımından çok büyük bir atılım olmuştur. UCM'nin kurulması, Nuremberg ve Tokyo Mahkemeleri ile başlatılan ve daha sonra *ad hoc* mahkemeler olan Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri ile daha da geliştirilen bir sürece son noktayı koymuştur. Uluslararası suçları yargılamak için geçici uluslararası ceza mahkemeleri kurulması yerine daimi bir uluslararası ceza mahkemesi hayalini gerçeğe çevirmiştir. Statü, bireysel cezai sorumluluk konusunda uluslararası toplumda son elli yıl içinde aşama aşama ortaya çıkan tüm hukuk kurallarını özellikle de problemlili alanlarda ki kuralları daha belirgin hale getirmiştir². Statü aynı zamanda denetim mekanizması öngören uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile gündeme gelen bireyin uluslararası hukuktaki sujeliliğini de yeniden teyit eden bir gelişme olmuştur³.

Statü, mevcut eğilimlerden ve *ad hoc* ceza mahkemelerinin uygulamalarından yola çıkarak uluslararası ceza adaletini sağlamaya yönelik amaçta, modern çağımızda çığır açıcı niteliktedir. UCM'nin kurulmasındaki amaç, uluslararası toplumu bir bütün olarak etkileyen uluslararası suçların sorumlularını devlet içinde sahip olduğu özel konum dikkate alınmaksızın bir başka ifadeyle devlet başkanı, hükümet başkanı, üst düzey askeri görevli olup olmadığına bakılmaksızın bu kişileri Mahkeme (UCM) önüne getirmek ve hak ettikleri cezaya mahkûm ederek uluslararası alanda sorumsuzluğa son vermek, bu sayede uluslararası adaleti sağlamak olarak belirlenmiştir⁴. Mahkemenin kişi bakımından yargı yetkisi, fiilin işlendiği sırada 18 yaşını doldurmuş

2 **Antonio Cassese**, The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary, (Edt. Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta, Mr John R.W.D. Jones), Oxford University Press, 2002, s. 3.

3 İnsan hakları ve bireyin uluslararası hukuk sujeliliği hakkında bkz. **Ayhan Döner**, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003, s. 32-34.

4 Bkz. Statü Giriş Bölümü.

4 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

gerçek kişileri kapsamaktadır⁵. Statü'nün 27. maddesinde failin statüsünün (devlet başkanı, hükümet başkanı, resmi görevli olmasının), onun cezai sorumluluğunu etkilemeyeceği belirtilmiştir.

UCM'nin konu bakımından yargılama yetkisi kapsamına giren suçlar, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur⁶. Son yüzyıl içinde uluslararası toplum, dünyanın birçok yerinde bu tür suçların işlendiğine tanık olmuş ve olmaya da devam etmektedir. Yaşanan acı tecrübeler karşısında bu tür suçları işlemeyi düşünen kişiler bakımından Statü'nün ve Mahkeme uygulamasının engelleyici ve caydırıcı olması temenni edilmektedir.

Statü'ye göre, Mahkemenin zaman bakımından yargılama yetkisinin sadece 1 Temmuz 2002 tarihinden sonra işlenen suçlarla sınırlanması öngörülmüştür. Bir başka ifadeyle Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen uluslararası suçlar bakımından Mahkemenin yargı yetkisi bulunmakta, bu yetki geçmişe yürümektedir. Bu nedenle insanlık vicdanını yaralayan birçok olay bu tarihten önce gerçekleştiği için Mahkemenin yargı yetkisinin dışında kalmaktadır. 2001 Afganistan Savaşı bu tarihten önce başlamış olsa dahi sonrasında da ABD güçleri tarafından bu topraklarda insanlık suçu, savaş suçu işlemeye devam edilmiştir. Bu nedenle bu tür suçlar Mahkemenin yargı yetkisine girmektedir. 2003 Irak Savaşı sırasında da ABD uluslararası hukuka aykırı olarak, saldırı suçu işlemesinin yanında insanlık suçu işlemiştir. ABD, günümüzde de çeşitli çıkar politikaları doğrultusunda uluslararası hukuku tanımaksızın Suriye'de insanlığa karşı suç, savaş suçu ya da soykırım suçu, saldırı suçu işleyen terör örgütlerine her türlü desteği

⁵ Hazırlık Komitesi tarafından hazırlanan Tasarıda devletler dışındaki tüzel kişilerin de sorumlu tutulması öngörülmüş ancak bazı iç hukuk sistemlerinde bu tür bir sorumluluğun kabul edilmemesi karşısında UCM'nin tamamlayıcılık ilkesinin uygulama alanının ortadan kalkacak olması sebebiyle bu formülden vazgeçilmiştir. Bkz. **Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Rifat Murat Önok, Uluslararası Ceza Hukuku**, Ankara 2009, s. 315.

⁶ Roma Statüsü'nün 5, 6 ve 7. maddelerinde soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçunun tanımı yapılarak hangi fiillerin bu suçlardan sayılacağı sıralanmış olmasına rağmen saldırı suçunun tanımı Statü'de yapılmamış ve sadece suçun adına yer vermekle yetinilmiştir. Saldırı suçu üzerinde birçok tartışma yaşanması nedeniyle bu suçla ilgili tüm konuların ele alınması ileride gerçekleştirilecek bir gözden geçirme konferansına ertelenmiş ve nitekim 2010 yılında gerçekleşen Gözden Geçirme Konferansında saldırı suçunun tanımı üzerinde ve bu suç bakımından yargı yetkisinin kullanım koşulları üzerinde bir anlaşmaya varılmıştır. Bkz. **Muhammet Celal Kul, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Tecavüz (Saldırı) Suçu**, Ankara 2016, s. 87 vd.

vermek suretiyle Suriye'nin ve sınır komşusu Türkiye'nin toprak bütünlüğünü ve güvenliğini tehlikeye düşürmektedir. Bu bakımdan ABD'nin fiillerinin uluslararası hukuka aykırı olduğu aşikârdır⁷.

Uluslararası hukukun uygulanması konusunda en yetkili merci olan ve “barışı” sağlamayı hedef edinmiş BM'nin tüm bu ihlaller karşısında yapabildikleri ne yazık ki ortadadır. Güvenlik Konseyi'nde daimi üye olarak sahip olduğu veto yetkisini sonuna kadar çıkarları doğrultusunda kullanan bir “süper güç” karşısında yapılabilecek şey, devletlerin ABD ile siyasi, ekonomik ve diğer alanlardaki ilişkilerini yeniden değerlendirmekten öteye gidememektedir. Peki, uluslararası ceza hukuku bağlamında günümüzde söz konusu suçları bizzat işleyen, işlenmesine iştirak eden, işlenmesini teşvik eden kişiler hakkında yapılabilecek bir şey var mıdır?

Bu çalışmada geçmişte ve günümüzde uluslararası suç işlemekten çekinmeyen ABD'nin dünyanın dört bir yanında bulunan görevlileri⁸ tarafından buldukları ülkelerde insanlık suçu, savaş suçu ve diğer uluslararası suçları işlemelerine karşılık ABD'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısındaki durumu ele alınacaktır. Ayrıca ABD'nin Roma Statüsü'nün 98. maddesi kapsamında yapmış olduğu uluslararası bağışıklık andlaşmalarının uluslararası alanda bireysel cezai sorumluluk bakımından yarattığı etki üzerinde durulacaktır.

7 ABD'nin terör örgütlerine silah yardımı dâhil her türlü desteği vererek Türkiye topraklarının güvenliğini tehlikeye düşürmesi aslında dolaylı yoldan kendi silahlarıyla Türkiye'ye saldırması demektir. Bu durum en başta kuvvet kullanma ve iç işlerine müdahale yasağı içeren Birleşmiş Milletler Şartı'na aykırıdır. Ayrıca 1986 yılında UAD, ABD'nin Nikaragua'nın içinde ve dışında Nikaragua'ya karşı kontra gerillalarını eğitmesi, onlara destek olması, askeri müdahaleleri yönlendirmesi vb. eylemlerinin uluslararası hukuk kurallarının ihlalini teşkil ettiğine karar vermiştir. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*,(1986) *ICJ Reports*; **Yusuf Aksar**, *Uluslararası Hukuk-II*, 3.bs., Ankara 2015, s. 109; Bu bakımdan Suriye'de teröristlere destek vermekle Suriye'de iç işlerine müdahale yasağını ihlal eden ABD'nin tutumunun uluslararası hukuka aykırı olduğuna şüphe yoktur.

8 ABD'nin 150'nin üzerinde ülkede, 1000'e yakın askeri üsse sahip olduğu, 350 bin civarında askerinin ülke dışında görev yaptığı belirtilmektedir. Bu bakımdan ABD dünyada en fazla askeri üsse ve ülke dışında en fazla askere sahip ülkelerin başında gelmektedir. <http://www.yenisoz.com.tr/abd-150-ulkede-1000-uste-350-bin-askere-sahip-haber-17480> (E.T: 09.04.2018)

II. UCM'NİN YARGILAMA YETKİSİNİ KULLANMASI

Bir devlet, Roma Statüsü'ne taraf olmakla Statü'nün 5. maddesinde belirtilen suçlarla ilgili olarak UCM'nin yargı yetkisini kabul etmiş sayılır⁹. Dolayısıyla Mahkemenin yargı yetkisinin taraf devletler bakımından söz konusu olabilmesi için devletlerin yetkiyi kabul veya tanıma beyanı aranmamaktadır. Aynı zamanda Statü yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihte Statü'ye taraf olan devletler bakımından ise Statü kendileri bakımından ne zaman yürürlüğe girdiyse ancak o tarihten sonra işlenen suçlar hakkında Mahkemenin yargı yetkisini kullanabileceği öngörülür (md. 11/2). Statü'ye taraf olmayan devletler için de istedikleri takdirde yapacakları bir bildirimle Mahkemenin yargı yetkisini kabul etmeleri imkânı tanınmıştır¹⁰.

UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için madde 5'te yer alan suçlardan bir veya birden fazlasının Statü'ye taraf olan bir devletin veya UCM'nin yargı yetkisini kabul eden devletin ülkesinde veya böyle bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması gerekir. Bunun iki önemli sonucundan biri, Mahkemenin yargı yetkisi içine giren bir suçun Statü'ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından fakat Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlenmesi halinde Mahkemenin yargılama yetkisine sahip olmasıdır. Bir diğer sonucu ise Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının da Statü'ye taraf olan bir devletin veya Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletin ülkesinde Mahkemenin yargı yetkisine giren suçları işlemesi nedeniyle Mahkemece yargılanabilmesidir (md. 12). Örneğin, ABD Statü'ye taraf olmasa dahi, ABD vatandaşlarının Statü'deki suçları Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde işlemesi UCM'nin yargı yetkisi kapsamındadır.

⁹ Fakat Statü'nün 124. maddesinde Statü'ye sonradan taraf olan devletlerin taraf olmadan itibaren sınırlı bir süre için savaş suçları bakımından Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmemesine imkân tanınmaktadır.

¹⁰ Statü'nün 12/3. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Statü'ye taraf olmayan devletin 2. paragrafa göre kabulü aranıyorsa, o devlet Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne sunacağı bir bildirme ile suç konusu olayla ilgili olarak, Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Kabul eden devlet 9. Bölüm'e uygun olarak erteleme ya da istisna olmaksızın Mahkeme ile işbirliği yapacaktır”. Buradaki önemli husus Statü'ye taraf devletler kendi ülke toprakları üzerinde ya da kendi vatandaşları tarafından işlenmiş olmayan olaylar içinde başvuru hakkına sahipken, 12/3.madde gereğince Statü'ye taraf olmadan bir bildirimle Mahkemenin yargı yetkisini kabul eden devletler sadece kendileriyle bağlantılı olayla hakkında UCM'ye başvuru yapabilirler. *Tezcan, Mustafa Erdem, Önok*, s. 319.

Statü'nün 13. maddesi gereğince, UCM'nin yargı yetkisinin harekete geçmesi dört durumda söz konusu olabilmektedir. Bunlar, ilk olarak 14. maddeye göre bir taraf devletin UCM savcısına bir durumu sevkettiği durumlar¹¹, ikinci olarak taraf olmayan bir devletin 12/3. maddesine göre belli bir olayla ilgili Mahkemenin yargı yetkisini kabul ederek Mahkeme savcısına bu olayı sevkettiği durumlar; üçüncü olarak, Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde hareket eden Güvenlik Konseyi'nin savcıya bir durumu sevkettiği durumlar¹², dördüncü olarak savcının 15. maddeye göre re'sen (*proprio motu*) soruşturmayı başlattığı durumlardır¹³. Bu yüzden Statü'nün yürürlüğe girmesiyle 5. maddede sıralanan suçlardan birinin ya da birden fazlasının işlenmesi halinde, UCM, 12. maddedeki bildirimle ilgili olarak bir devletin ya da BM Güvenlik Konseyi'nin bir durumu Mahkemeye havale

-
- 11 Mahkemeye bir olayı havale eden ilk devlet Uganda'ydı. Uganda Hükümeti, Hükümet kuvvetleri ile Uganda'nın kuzeyinde dini temellere dayalı bir devlet kurmak isteyen LRA (Lord's Resistance Army-Tanrının Direnişi Ordusu) ile arasındaki çatışmalarda gerçekleşen savaş suçları ve insanlığa karşı suçların sorumluları için Aralık 2003'te UCM'ye başvuruda bulunmuştur. Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC) ise Kongo Vatandaşlar Birliği ile Hükümet kuvvetleri arasında başlayan ve bugüne kadar, yaklaşık 4 milyon insanın öldüğü çatışmalar sırasında işlenen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarının soruşturulması ve sorumlularının yargılanması için 2004 yılında UCM savcısına başvuruda bulunmuştur. Orta Afrika Cumhuriyeti, 2002-2003 yıllarında Orta Afrika Cumhuriyeti, 2002-2003 yıllarında tırmanan şiddet olayları sırasında işlenen ağır suçların soruşturulması için UCM'ye başvuruda bulunmuştur. Mali Hükümeti Ocak 2012'den itibaren işlenen savaş suçları hakkında UCM'ye başvuruda bulunmuştur. Gürcistan 2003-2008 yılları arasında Güney Osetya ve çevresindeki uluslararası silahlı çatışmalar sırasında işlenen insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları hakkında UCM'ye başvuruda bulunmuştur. <https://www.icc-cpi.int/> (E.T: 09.04.2018).
 - 12 Sudan Roma Statüsüne taraf olmamasına rağmen BM Güvenlik Konseyi 2005 yılında 1593 sayılı kararıyla Darfur olaylarını UCM'ye havale etmiştir. Libya da Roma Statüsüne taraf olmamasına rağmen 2011 yılında Güvenlik Konseyi 1970 sayılı kararıyla Temmuz 2011'den itibaren Libya'daki olaylarda işlenen insanlığa karşı suçların soruşturulması ve sorumluların yargılanması için UCM'ye başvurmuştur. Her iki devletin Statü'ye taraf olmaması bu başvuruları ayrıca önemli kılmaktadır. <https://www.icc-cpi.int/> (E.T: 09.04.2018).
 - 13 2007-2008'de Kenya'da başkanlık seçimleri sonrası başlayan şiddet olayları sırasında işlenen insanlığa karşı suçlar bağlamında 2010 yılında Savcının kendiliğinden harekete geçmesi ve Fildişi Sahili'nde 2010-2011 yıllarında seçim sonrasındaki şiddet olaylarında gerçekleşen Mahkemenin yargı yetkisine giren suçları soruşturmak üzere Savcının kendiliğinden harekete geçmesi buna örnek gösterilebilir. <https://www.icc-cpi.int/> (E.T: 09.04.2018).

8 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

etmesi ya da savcının kendi inisiyatifıyla Dava Öncesi Kurulun yetkilendirmesine bağlı kalarak soruşturmayı başlattığı durumlarda şüpheli kişileri yargılamak üzere yargı yetkisini kullanabilir.

Statü'deki suçlardan en az birisinin işlenmiş görüldüğü durumlarda BM Şartı'nın VII. Bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme Savcısına başvurma imkânı tanınmıştır (md. 13/b). Maddenin lafzında Güvenlik Konseyi'nin başvurusu için başvuru konusu durumun Statü'ye taraf bir devletle ilgili olması gerektiğine ilişkin bir ifadenin yer almaması nedeniyle, Statü'ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde işlenen suçlar nedeniyle Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının da UCM önünde yargılanması mümkün hale gelebilmektedir. Sudan'ın Darfur Bölgesinde işlenen uluslararası suçlar bakımından UCM'nin yargılamak için Sudan Devlet Başkanı Ömer Hasan El Beşir'i tutuklayarak teslim etmesini devletlerden istemesi, Güvenlik Konseyi'nin bu türden bir başvurusunun sonucudur. Ancak, Mahkemenin Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonucu yargı yetkisini kullanma zorunluluğu olmadığını da belirtmek gerekir. Çünkü her ne kadar Roma Statüsü'nde Güvenlik Konseyi'ne başvuru yetkisi tanınmış olsa da Mahkeme BM'nin bir organı değildir, bağımsız bir yargı organı olarak kurulmuştur.

Statü UCM Savcısının, Mahkemenin yargı yetkisi alanına giren suçlarla ilgili bilgilere dayanarak kendiliğinden soruşturma açabileceğini öngörür (md. 15)¹⁴. Savcı, soruşturmayı sürdürmek için makul dayanaklar bulunduğu sonucuna varırsa topladığı delillerle birlikte soruşturma yetkisi istemiyle Dava Öncesi Kuruluna başvurabilir. Eğer Dava Öncesi Kurul, soruşturma talebini destekleyen kanıtları ve diğer materyalleri inceledikten sonra soruşturmayı sürdürmek için makul nedenler bulunduğu ve davanın Mahkemenin yetki alanına girdiği

¹⁴ Statü'nün hazırlık sürecinde, Güvenlik Konseyi'nin yetkisi ile savcının re'sen soruşturma yetkisi gündeme gelmiş ancak bu konu tartışmalara neden olmuştur. Güvenlik Konseyi'nin siyasi niteliğini ileri sürerek Güvenlik Konseyinin yetkisine karşı çıkanlar olduğu gibi, bazıları ise savcının yetkisini kötüye kullanabileceği ve kaynak israfına yol açabileceğini ileri sürerek Savcılık makamının yetkisine karşı çıkmışlardır. ABD'nin görüşleri için bkz. <http://www.state.gov/s/wci/rls/fs/2002/9978.htm> (E.T: 09.04.2018); Genel görüşün Güvenlik Konseyine böyle bir yetki verilmesinin Mahkemenin bağımsızlığını etkileyeceği yönünde olmasına rağmen, Roma Statüsü'nde ayrı ayrı hem taraf devletlere hem savcılık makamına hem de Güvenlik Konseyine soruşturmanın başlatılmasını isteme yetkisi tanınmıştır. **Arzu Alibaba**, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 49, Sayı 1, 2000, s.193.

görüşüne varırsa Savcı'ya soruşturma başlatma yetkisi verir (md. 15/2, 3)¹⁵.

Roma Statüsü tamamlayıcılık ilkesinin bir gereği olarak devletlerin egemenliğine ve ulusal ceza adaleti sistemine saygı açısından Statü'de belirtilen suçları işleyenleri soruşturma, yargılama veya iade etme konusunda öncelikli sorumluluğu devletlere bırakmaktadır¹⁶. Bu doğrultuda Statü'nün 17. maddesinde UCM'nin ancak devletin soruşturma veya yargılama konusunda isteksiz ya da yetersiz olduğu durumlarda¹⁷ ve ilgili maddede belirtilen belli diğer durumlarda davayı kabul edeceği öngörülmüştür¹⁸. Bu durum UCM'nin devletlerin ulusal yargı yetkisinin bir tamamlayıcısı olduğunu göstermektedir. Ulusal

-
- 15 Uluslararası Ceza Mahkemesi savcısı Fatou Bensouda, 15 Kasım 2016 tarihinde açıkladığı yıllık araştırma raporuna göre ABD Silahlı Kuvvetleri ve CIA üyelerinin, 2001 yılında İkiz Kuleler'in bombalanmasının ardından girdiği Afganistan'da savaş suçu olarak kabul edilen işkence, kötü muamele, insanlık onuruna saldırı ve tecavüz gibi eylemler gerçekleştirdiği konusunda yeterli kanıtlara ulaşıldığını belirtmiştir. 20 Kasım 2017 de ise Savcı Afganistan'da işlenen savaş suçu ve insanlığa karşı suçları soruşturmak için kendisine yetki verilmesini istemiştir. <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh> (E.T:09.04.2018); ABD uçaklarının *Afganistan*'ın Kunduz kentinde bir hastaneyi bombalaması nedeniyle birçok kişinin hayatını kaybetmesinin ardından Birleşmiş Milletler (BM), *saldırımın 'savaş suçu'* sayılabileceğini açıklamıştır.
- 16 Statü'nün Önsözünde UCM'nin tamamlayıcılık niteliğine yer verilmektedir; Tamamlayıcılık niteliği hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Federica Gioia**, *The International Criminal Court and National Jurisdictions, The Complementary Role of the International Criminal Court: Are There any Time-Limits?*, M. Politi, F. Gioia (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Routledge, 2016, s. 71.
- 17 Orta Afrika Cumhuriyeti (OAC) Hükümetinin, Ekim 2002-Mart 2003 tarihleri arasında ülkesinde işlenen suçların soruşturulması talebiyle UCM'ye yaptığı başvuru buna örnektir. Ancak UCM Savcısı, bu talep üzerine harekete geçmek yerine, tamamlayıcılık ilkesi gereğince olay ile ilgili bir yargılamanın sürdüğü OAC Yüksek Ceza Mahkemesi'ndeki (*Cour de Cassation*) davanın neticesini beklemiştir. Yüksek Ceza Mahkemesi 2006'da ulusal mahkemelerin, OAC'de etkin araştırma ve yargılama yapamayacağına karar vermesi üzerine ancak UCM Savcısı, soruşturmanın başlatıldığını, 22 Mayıs 2007 tarihinde resmen duyurmuştur.
- 18 Bu durum, aynı zamanda ulusal hukuk sistemlerinin kullanılarak suçluların UCM'nin yargılamasından kaçırılmasına izin vermemeyi teminat altına almaktadır. **Elif Uzun**, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2003/2, s. 40.

hukuka göre onaylanmak suretiyle ulusal hukukun parçası haline gelen bir anlaşma ile kurulmuş olan Mahkeme, sadece ulusal ceza yargısının bir uzantısıdır.

III. ULUSLARARASI HUKUKTA BAĞIŞIKLIK

A. Genel Olarak

Uluslararası teamül hukukuna göre bir devletin görevlilerini başka bir devletin yargı yetkisinden muaf tutan iki bağışıklık türü vardır. Bunlar *ratione personae* bağışıklık ya da kişisel bağışıklık ve *ratione materiae* bağışıklık ya da fonksiyonel bağışıklıktır. Kişisel bağışıklık, görevin gereği olarak belli devlet görevlilerine bağlı bağışıklıktır¹⁹.

Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı²⁰ bu bağışıklıktan yararlanan kişilerin başında gelmektedir²¹. Bu bağışıklık kişinin görevi süresince yabancı devlette herhangi bir yargılamaya tabi tutulmamasını öngörür²². Kişisel bağışıklık mutlaktır. Çünkü resmi yetki veya özel yetki çerçevesinde, resmi veya özel ziyaret sırasında, görevi süresince veya görevi devralmadan önce yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın görevlinin tüm fiillerini kapsamaktadır²³. Bağışıklığın mutlaklığı

19 J. Craig Barker, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Routledge, 2016, s. 26.

20 UAD'nın *Arrest Warrant* kararından, diğer hükümet üyelerinin de uluslararası teamül hukukuna dayanan dokunulmazlık ve bağışıklıklardan yararlandığı sonucunu çıkarmak mümkündür. *Arrest Warrant* davasında UAD, *ratione personae* dokunulmazlık kuralını açıklarken, bu dokunulmazlığın “diplomatik ve konsolosluk ajanlarına ve dışişleri bakanı, hükümet başkanı ve devlet başkanı gibi bir devlet içinde en yüksek makamı işgal eden belli sayıda kişiye” uygulanacağını belirtmiştir. UAD tarafından “gibi” ifadesinin kullanılması, benzer pozisyondaki üst düzey devlet görevlilerinin de uluslararası dokunulmazlık ve bağışıklıklardan yararlanacağını göstermektedir. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, para. 53, 54 (*Arrest Warrant*); Ayrıca, gönderildikleri devletle sınırlı olmak üzere diplomatik temsilciler de kişisel bağışıklığa sahiptir. Bkz. 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (DİHVS), md. 29, 30, 31.

21 Arthur Watts, “The Legal Position in International Law of Heads Of States, Heads of Governments and Foreign Ministers”, (1994) 247 III Recueil Des Cours, s. 13.

22 Antonio Cassese, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, Vol. 13 No. 4, 2002, s. 864. (The Congo v. Belgium Case)

23 *Arrest Warrant*, para. 54,55; *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte* (No.3), [1999], UKHL 17, [2000], 1 A.C 147, s. 201-202. (Pinochet No.3)

bağışıklığın altında yatan fonksiyonel gerekçeye dayanır. Bu bağışıklık, üst düzey devlet görevlilerinin bağlı oldukları devletleri adına görevlerini etkili şekilde yerine getirmelerine olanak sağlar. Bu nedenle görevin sona ermesinden sonra bu gerekçe anlamını yitireceğinden kişisel bağışıklık sona erer ve eski görevli konumuna gelen devlet görevlisi sadece *ratione materiae* bağışıklıktan yararlanır²⁴. *Ratione materiae* bağışıklığın kişi bakımından uygulama alanı *ratione personae* bağışıklıktan daha geniş kapsamlı olmakla birlikte konu bakımından daha dar kapsamlıdır. Şöyle ki, bu bağışıklık, üst düzey veya değil tüm devlet görevlilerinin ancak sadece görevle ilgili fiilleri bağlamında yabancı devletin yargı yetkisinden muaf olmasını sağlayan bağışıklık türüdür²⁵. Bu bağışıklık devlet görevlisinin devletin sadece bir aracı olarak hareket ettiği fikrine dayanır ve bu nedenle görevlinin fiili kişinin kendisine değil sadece devlete atfedilir. Bunun doğal sonucu olarak bağışıklık görevlinin görevinin sona ermesinden sonra da devam eder. Devlet adına devlet görevlisi tarafından gerçekleştirilen fiiller esasında devlet fiili ya da işlemi olarak kabul edilmektedir. İşte bu nedenledir ki, fonksiyonel bağışıklığın altında yatan bir başka düşünce de bir devletin, yabancı bir devletin fiillerini kendi ulusal mahkemeleri önünde yargı konusu etmesini engellemektir²⁶. Aksi durum, yabancı devletin itibarına

24 **Alexander Orakhelashvili**, Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law, Edward Elgar Publishing, 2015, s. 220; **Chanaka Wickremasinghe**, *Immunities Enjoyed By Officials Of States And International Organizations*, Malcom D. Evans (ed.), International Law, Oxford University Press, 3.ed., 2010, s. 381; **Dapo Akande, Sangeeta Shah**, “Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts”, *The European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011, s. 819; **Salvatore Zappala**, “Do Heads Of State In Office Enjoy Immunity From Jurisdiction For International Crimes? The Ghaddafi Case Before The French Cour De Cassation”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001, s. 600.

25 **Akande, Shah**, s. 825.

26 Burada devletin yargı bağışıklığı konusu gündeme gelmektedir. Günümüzde çoğunlukla kabul edilen sınırlı bağışıklık doktrinine göre, devletin egemenlik tasarruflarının bir başka devletin mahkemeleri önünde dava konusu edilmesi kabul edilmemekle birlikte, bir devletin ticari işlemlerinin bir başka devletin yerel mahkemesi önüne taşınması mümkün görünmektedir. Bkz. **Aslan Gündüz**, *Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1984; **Hazel Fox**, *Law Of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, s. 353-354.

zarar verecek ve aynı zamanda iç işlerine müdahale teşkil edebilecek türden bir durumdur²⁷.

B. Uluslararası Suçlar Bakımından Bağışıklık ve Statü'nün 27. Maddesi

Konuyla ilgili verilen ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına bakıldığında, tartışmaların çoğunun, uluslararası suçların işlenmesi halinde fonksiyonel ve kişisel dokunulmazlığın kapsamının ne olacağı konusunda ortaya çıktığı görülür. Görevdeyken kişisel bağışıklığa sahip olan bir üst düzey hükümet görevlisinin uluslararası suç işlendiği iddia edilse dahi genellikle yabancı devletlerin yargı yetkisinden muaf olacağı kabul edilmektedir. Bu kural Uluslararası Adalet Divanı²⁸, Lordlar Kamarası²⁹ ve Belçika Temyiz Mahkemesi³⁰ tarafından da teyit edilmiştir. Uluslararası suçlar bakımından fonksiyonel dokunulmazlığın bulunup bulunmadığı ise net değildir. Bu sorunun cevabı görev süresince işlenen uluslararası suçların görevle ilgili sayılıp sayılmamasına dayanır³¹. Gerekçeleri farklı olsa da genel kabul, uluslararası hukukta görevi sona eren üst düzey devlet görevlileri ile görevi devam eden alt düzeydeki devlet görevlilerinin³² fonksiyonel bağışıklığının uluslararası suçlar bakımından söz konusu olmadığı, bu nedenle de bu suçlardan

27 Bkz. **Steffen Wirth**, “Immunities, Related Problems and Article 98 of the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, No. 4, 2001, s. 419, para. 1.1

28 Uluslararası Adalet Divanı *Arrest Warrant* davasında verdiği kararda, açıkça devlet başkanları, hükümet başkanları, dışişleri bakanları ve diplomatların uluslararası suç işlenmesi söz konusu olsa dahi yabancı ulusal mahkemeler önünde kişisel bağışıklığa sahip olduğunu belirtmiştir. *Arrest Warrant case*, para. 51.

29 Pinochet No. 3.

30 **Antonio Cassese**, “The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and Others Case”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol.1, 2003.

31 UAD da *Arrest Warrant* davasında büyük bir fırsatı yakalamışken, bu tür fillerin resmi veya görevle ilgili sayılıp sayılmayacağı konusuna açıklık getirmemiştir.

32 Alt düzeydeki devlet görevlileri fonksiyonel dokunulmazlıktan görevleri süresince de faydalanır. Uluslararası suçlar bakımından ise alt düzeydeki görevlilerin görevleri süresince de bağışıklıktan yararlanamayacağı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda sadece görevi başındaki üst düzey devlet görevlilerinin yabancı ulusal mahkemelerde yargı bağışıklığına sahip olduğunu söylememiz mümkündür.

ötürü diğer devletlerin ulusal mahkemeleri önünde yargılanabilmelerine bir engel olmadığı yönündedir³³.

Yabancı devletlerin ulusal mahkemeleri önünde uluslararası suçlar bakımından durum böyleyken peki UCM karşısında kişilerin bağışıklığı konusu ne şekilde düzenlenmiştir? Roma Statüsü, bağışıklık konusuna 27. maddesinde yer vermektedir. Madde metni şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Statü, resmi unvan ayırımı yapılmadan, herkese eşit şekilde uygulanır. Özellikle devlet veya hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyesi, seçilmiş bir temsilci veya bir hükümet memuru hiçbir şekilde bu Statü altında cezai sorumluluktan muaf tutulamaz veya resmi unvan cezanın indirilmesi için bir neden teşkil etmez.”

“İster ulusal ister uluslararası hukuka göre olsun bir kişinin resmi unvanına bağlı dokunulmazlık ve özel usul kuralları, böyle bir kişi üzerinde Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını engellemeyecektir”.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, UCM önünde yargılanabilme bakımından kişilerin sahip olduğu statüleri, unvanları bağlamında hiçbir ayırım yapılmamaktadır. Dolayısıyla, UCM'nin konuyla ilgili yargılama yetkisine sahip olması halinde uluslararası hukuka göre dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlanan tüm kişilerin Statü kapsamında yer alan suçları işlemiş olması durumunda yargılanması mümkündür. Bu konuda görevinin devam etmesi veya görevinin sona ermesi arasında bir ayırım yapılmadığından hem *ratione personae* hem de *ratione materiae* bağışıklık UCM önünde geçersiz sayılmaktadır. Bir devlet Roma Statüsü'ne taraf olmak suretiyle Statü'nün 27. maddesi uyarınca kendi görevlileri bakımından hem ulusal hem uluslararası dokunulmazlık ve bağışıklıklardan feragat etmiş olmaktadır.

IV. UCM İLE İŞBİRLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Uluslararası mahkemeler, kanıtları toplama ve verme, tanıkları zorla getirme, tutuklama da dâhil karar ve emirlerini zorla uygulama yetkisine sahip değildir. Bunun nedeni, uluslararası mahkemelerin devletlerin

³³ Bkz. **Watts**, s. 82; **Gaeta Paola**, “*Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The *Hissène Habré* Case”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, s. 186-196; **Rosanne Van Alebeek**, “National Courts, International Crimes and The Functional Immunity Of State Officials”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 59 (1), 2012.

14 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

sahip olduğu yaptırım mekanizmalarından, kolluk kuvvetlerinden ve diğer zorlayıcı imkânlardan yoksun olmasıdır. Uluslararası yaptırım mekanizmasının bulunmaması, uluslararası mahkemeleri, devletlerin yardımına ve onlarla işbirliğine bağımlı kılar. Bu bakımdan UCM bir kurum olarak taraf devletlerin desteği olmadan işlevlerini sürdüremez. Statü, sanığın gıyapta yargılanmasına imkân tanımadığından, sanıkların teslim edilmesi konusunda ve daha pek çok işbirliği konusunda³⁴ UCM'nin devletlerin işbirliğine ihtiyacı vardır.

Statü'de taraf devletlere UCM'nin yargı yetkisine giren suçların soruşturulması ve yargılanması aşamalarında Mahkeme ile tam bir işbirliği yapmak gibi genel bir işbirliği yükümlülüğü getirilmektedir (md. 86). Bu bakımdan Statü'ye taraf devlet, uluslararası suçları işlediği iddia edilen kişiyi tamamlayıcılık ilkesine göre ya kendisi yargılayacak ya da kendisinden sanığın teslimini isteyen UCM'ye sevkedecektir³⁵. Aynı zamanda, genel işbirliği yükümlülüğünün yanında taraf devletlerden Statü'nün 9. Bölümünde bahis konusu tüm işbirliği biçimlerinin kendi ulusal mevzuatlarında uygulanabilir olmasını sağlamaları istenmektedir (md. 88).

Statü'nün 86. maddesinde öngörülen genel işbirliği yükümlülüğü, Statü'ye taraf devletlerle sınırlıdır. Taraf olmayan devletlerin kendi vatandaşlarını ya da görevlilerini Mahkemeye teslim etme yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁶. Ancak UCM bu devletlerin işbirliğini elde etmek için onlarla anlaşmalar yapabilir³⁷. Taraf bir devletin, Statü

34 Diğer işbirliği şekilleri için bkz. Statü, md. 93/1.

35 Türkiye Cumhuriyeti henüz Roma Statüsü'ne taraf olmamasına rağmen Anayasası'nın 38. maddesinin son fıkrasında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.” ifadesine yer vermiştir. Bu hükmün daha sonradan Roma Statüsü'ne taraf olma ihtimaline karşılık yapılan erken bir hazırlık olduğu kanaatindeyiz.

36 Bu durum 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 34. maddesi ile de uyumludur. “Madde 34: “Üçüncü Devletlerle ilgili genel kural: Bir anlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır”.

37 Statü'de UCM'nin, Statü'ye taraf olmayan devletlerden, bu devletlerle yapacağı geçici veya sürekli bir anlaşma veya başkaca uygun bir kurala dayalı olarak, yardım talep edebileceği öngörülmüştür (87/5/a.). Dolayısıyla, Statü, Mahkemenin Statü'ye taraf olmayan devletlerden yardım ve işbirliği talebinde bulunabileceği üç durum öngörmektedir. İlk olarak taraf olmayan devletlerin yardım ve işbirliği sadece belli bir olayla ilgili geçici bir anlaşmaya göre talep edilebilir. İkinci olarak Mahkeme ile taraf olmayan devlet arasında akdedilen genel bir anlaşmaya dayalı olarak

hükümlerine aykırı bir şekilde Mahkemenin işbirliği taleplerine uymayarak, Mahkemenin görev ve yetkilerini yerine getirmesini engellemesi halinde, Mahkeme bu durumu Taraf Devletler Kuruluna veya konu Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye getirilmiş ise Güvenlik Konseyine bildirebilir (md. 87/7).

V. ABD’İN ROMA STATÜSÜ KARŞISINDA DURUMU

A. Genel Olarak

Roma Statüsü’nün kabul edilmesine kadar geçen sürede ABD uluslararası bir ceza mahkemesinin güçlü bir destekçisi olmuş ve hem *ad hoc* hem de hazırlık komitelerinde aktif bir katılımcı olarak yerini almıştır. Fakat Roma Konferansı sonucunda ABD heyeti Roma Statüsü’nün kabulü oylamasında ret oyu vermiştir. ABD heyetinin bu tutumu, ABD Hükümeti’nin Statü’ye itirazını yansıtmaktadır. ABD’nin itirazının ardında yatan düşünce ise, ABD’nin Statü’yü kendi egemenliğine ve vatandaşlarının haklarına yönelik bir tehdit olarak görmesidir³⁸. ABD, Statüyü 31 Aralık 2000 tarihinde, Bili Clinton Yönetimi döneminde imzalamıştır. Ancak, Statü’nün imzalanmasının ardında yatan niyet imzadan sonra Statüyü onaylayarak Statü’ye taraf olmak değil, Roma Konferansı’ndan sonra devam eden hazırlık sürecinde ABD’nin katılımını devam ettirmek ve bu sayede Statü’nün

işbirliği talep edilebilir. Son olarak, başka meşru bir temele dayalı olarak işbirliği talebi mümkündür. Bu son durum, özellikle BM Güvenlik Konseyinin bir olayı Mahkemeye taşıdığı durumlarda Konseyin BM Şartı VII. Bölümü çerçevesinde aldığı kararlar olabilmektedir.

38 **Attila Bogdan**, “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, *International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008, s. 24; Aynı zamanda ABD Senatosu üyelerinden biri Statü’nün yürürlüğe girmesi için gerekli altmış onayın asla gerçekleşmemesinin tek güvenli yol olduğunu dile getirmiş ve eğer bu Mahkeme kurulursa Mahkeme ile kesinlikle işbirliği yapmama, Mahkemeyi finanse etmeme, Mahkeme’nin yargı yetkisini kabul etmeme, kurallarını tanımama ve Güvenlik Konseyi tarafından olayları Mahkemeye kesinlikle sevk etmeme şeklinde katı bir politika izlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Statement Senator Rod Grams, “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. national interest?”, Hearing before the Subcommittee on International Operations of the Committee on Foreign Relations of the United States Senate, S. HRG. 105-724 (23 Temmuz, 1998, <http://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/wp-content/uploads/2010/08/A-Case-for-the-International-Criminal-Court.pdf> (E.T: 09.04.2018).

değiştirilebilmesi konusunda söz sahibi olabilmektir³⁹. Nitekim görevi sona ermeden hemen önce Clinton, imzaladığı bu andlaşmanın onaylanması için iç hukuka göre gerekli adımların atılması konusunda halefine hiçbir tavsiyede bulunmamıştır⁴⁰.

Statü'ye taraf olmayan bir devletin vatandaşının UCM önünde yargılanabilmesi sürecinin başlayabilmesinin yolu, suçun işlendiği ülke devletinin Statü'ye taraf olup olmamasına göre değişmektedir.

Suçun işlendiği ülke devleti de Statüye taraf değilse, söz konusu sürecin başlayabilmesi sadece BM Güvenlik Konseyi'nin durumu UCM'ye sevketmesi ile mümkündür⁴¹. Suçun işlendiği ülke devleti Statü'ye tarafsa, Statü'ye taraf devletler durumu UCM'ye taşıyabileceği gibi Savcı da re'sen soruşturma başlatma yetkisini kullanabilir.

İlk duruma ABD perspektifinden bakarsak eğer, ABD kendisinin ve vatandaşlarının çıkarları söz konusu olduğunda Güvenlik Konseyi'nde daimi üye olarak veto yetkisini elbette kullanacağından, bu yöntem ABD için bir tehdit oluşturmayacaktır. Bu bakımdan ABD'nin asıl endişesi ikinci durum olan, 12. maddeye göre, Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına giren durumlarda Savcının da olayları resen soruşturabilmesidir. Bir başka ifadeyle, ABD'nin ilgi odağı olduğu konu, Statü'ye taraf devletlerin toprakları üzerinde Statü'ye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının Statü'deki suçları işlemesi buna bağlı olarak

39 **David Tallman**, “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 92, 2004, s. 1037; **David Scheffer**, “Negotiator’s Perspective on the International Criminal Court”, *Military Law Review*, Vol. 167, 2001, s. 4; 31 Aralık 2000 günü, mesai saatinin bitimine dakikalar kala ABD'nin, ondan hemen sonra ise İsrail ve İran'ın imza belgelerini BM Genel Sekreterliğine sundukları bilinmektedir. Bu “son dakika” imzalarının sahibi olan devletlerin hiçbirisi bugüne kadar Statü'ye taraf olma işlemini gerçekleştirmemiştir. **Günel Kurşun**, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara 2011, s. 32; Roma Statüsü'nün 31 Aralık 2000 tarihine kadar imzaya açık kalması öngörülmüştür. Bu tarihten sonra Statü'yü imzalamak mümkün değildir, ancak onaylama suretiyle Statüye taraf olunabilir. (Bkz. Statü, md. 125/1)

40 Clinton'a göre Statü'nün önemli eksiklikleri vardır ve bunlar giderilmeden Statü'nün onaylanması gerekir. Press Release, The White House Office of the Press Secretary, Statement by the President (Dec.31, 2000), Clinton'ın basın açıklaması için bkz. <http://clinton4.nara.gov/library>. (E.T: 09.04.2018).

41 Günümüzde, Suriye'nin durumu buna örnek gösterilebilir. Suriye Devlet Başkanı Beşar Esad'ın işlediği insanlık suçu ve savaş suçundan ötürü UCM önünde yargılanabilmesi ancak BM Güvenlik Konseyi'nin konuyu UCM'ye sevketmesi ile mümkün olabilir. Çünkü Suriye, Roma Statüsü'ne taraf bir devlet değildir.

da Mahkemenin Statü'ye taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerinde yargı yetkisini kullanabilmesidir.

Kendi vatandaşları aleyhine siyasi yargılamaların yapılabileceği korkusunu taşıyan ABD, savcının resen soruşturma ve kovuşturma başlatma gücü hakkında endişelerini açıkça dile getirmiştir⁴². Güvenlik Konseyi'ndeki statüsünden ötürü uluslararası hukukun uygulanması konusunda büyük bir gücü eline tutan ABD, Mahkemenin de kendi kontrolünde olmaması nedeniyle, Savcının seçilmiş bir organa ya da Güvenlik Konseyi'ne karşı sorumlu olmamasını eleştirmekte ve Mahkemenin temel kontrol ve dengelerden yoksun olduğunu belirtmektedir⁴³.

ABD Statü'nün uluslararası hukuka aykırılığını ileri sürerken, andlaşmalar hukukunun, "bir andlaşmanın, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratamayacağı" kuralına dayanmaktadır⁴⁴. Hâlbuki burada ABD'ye bir yükümlülük yüklenmesi söz konusu değildir. Statü'de, Statü'ye taraf olmayan devletlerin belli bir şekilde davranmasını gerektiren bir hüküm yoktur. Statü'ye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanması bu devletlerin menfaatlerine etki edebilir, fakat bu durum taraf olmayan devletlere yükümlülük yüklediğini söylemek ile aynı şey değildir⁴⁵.

Bush yönetiminin başa gelmesinin ardından ülkede yürütülen UCM karşıtı sistematik kampanya sonucunda 6 Mayıs 2002 tarihinde Bush Yönetimi, ABD Hükümeti'nin imzasını geri çekmiştir⁴⁶. Onaylama

42 **Dominic McGoldrick**, "Political and Legal Responses to the ICC", Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (edt.) *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, (Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 402.

43 <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/fs/23426.htm> (E.T:09.04.2018).

44 **David J. Scheffer**, "The United States and the International Criminal Court", *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, s. 18.

45 **Akande**, The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties, s. 620; **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*, Vol. 64, No.1, 2001, s. 98.

46 **Markus Benzing**, "U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Exercise in the Law of Treaties", *Max Planck UNYB*, Vol. 8, 2004, s. 183.

18 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

işlemini gerçekleştirmediği için sadece imzacı devlet konumunda olan ABD'nin bu sebeple Statü'den kaynaklanan bir yükümlülüğü olmamasına rağmen, imzasını geri çekmesi aslında ABD'nin UCM'ye karşı olan tavrının sert bir şekilde ortaya konmasıdır⁴⁷. İmzanın geri çekilmesinin ardından, ABD kendi vatandaşlarının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin dışında tutulmasını sağlamak için bir takım faaliyet ve girişimlerde bulunmuştur. İlk olarak, 2002 yılında kabul edilen Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu gibi ABD'nin UCM ile işbirliği yapmasını kesin şekilde yasaklayan yasal düzenlemeler kabul edilmiştir⁴⁸. Bu kanun aynı zamanda, ABD silahlı kuvvetler personelinin UCM'ye sevk edilmesini yasaklayan ABD ile karşılıklı bir antlaşma yapmadığı sürece Roma Statüsü'nü onaylayan bir devletten Başkanın askeri desteğini çekmesini gerekli görmektedir⁴⁹. ABD bu yolla kendi gücünü kullanarak vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden kaçırmak için diğer devletleri kendisi gibi davranmaya zorlamaktadır.

İkinci olarak, ABD, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nden 1422 sayılı karar çıkartılmasını sağlayarak, ABD vatandaşı barış gücü askerleri ve personelinin geçici olarak yargı kapsamı dışında tutulmasını sağlamaya çalışmıştır⁵⁰.

Son olarak, ABD, mevcut veya eski ABD hükümet yetkililerinin, askeri personelin ve diğer personelin (ABD vatandaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın, örneğin, ABD için çalışan yabancı taşeronlar) ve hiçbir

47 VAHS'nin 18. maddesine göre, bir sözleşmeyi onaylamadan önce sadece imzacı devlet konumunda olan devletlere yüklenen tek yükümlülük andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümlüdür. ABD, Statüye imzasını geri çekmek suretiyle bu yükümlülüğünden de kurtulmaktadır. 18. madde metni için bkz. dipnot. 100.

48 Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers' Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2018).

49 ASPA, Sec. 2007/a; Bu hükmün NATO üyesi devletler ve NATO'ya kapalı fakat ABD müttefiki olan devletler bakımından uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bunlar Arjantin, Avustralya, Mısır, İsrail, Japonya, Ürdün, Yeni Zelanda, Kore Cumhuriyeti ve Tayvan'dır. Sec. 2007/d.

50 Security Council Resolution 1422, U.N. SCOR, 57th Session. ABD müzakereler başlar başlamaz, karar geçmediği sürece tüm BM Barış gücü askeri ve personelinin geri çekmekle tehdit etmiştir. Bkz. **Sean D. Murphy**, "Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers", *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, s. 725-26.

ABD vatandaşının UCM'ye teslim edilmemesini öngören iki taraflı andlaşmalar akdetme yoluna girişmiştir⁵¹. UCM'nin yargı yetkisine karşı dünyanın dört bir yanında bulunan başta ABD askeri personeline ve diğer ABD vatandaşlarına bu andlaşmaların kalkan olması amaçlanmaktadır. Söz konusu kişilerin ABD'nin rızası olmaksızın UCM önüne çıkartılmamasını temin etme amacıyla akdedilen bu andlaşmalar Statü'nün 98. maddesine dayandığından “madde 98 andlaşmaları”, “ikili bağışıklık andlaşmaları”⁵² veya “sorumsuzluk (cezazsızlık) andlaşmaları”⁵³ olarak da adlandırılmaktadır⁵⁴.

B. 1422, 1487 ve 1497 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararları

Birleşmiş Milletler operasyonlarında görev yapan ABD personelini Mahkemenin yargı yetkisi dışında bırakmak için ABD'nin attığı ilk adım BM Güvenlik Konseyi'nden bu konuda çeşitli kararlar çıkartılmasını sağlamaktı. ABD Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin BM operasyonlarında bulunan personelini UCM'nin yargı yetkisi dışında bırakan bir kararı Güvenlik Konseyi almadığı sürece Güvenlik

51 Bkz. Coalition for the International Criminal Court Fact Sheet, http://www.iccnw.org/documents/CICCFs-CommentsUSOfficials_BIA-ASPA_23Mar06.pdf; http://www.iccnw.org/documents/CICCFs_BIAstatus_current.pdf, (E.T: 09.04.2018).

52 Bkz. **Yusuf Aksar**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003, C. 52, S. 2, s. 125.

53 Council of the European Union “EU Guiding Principles Concerning Arrangements between a State Party to the Rome Statute of the ICC and the US Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court” (30 Eylül 2002), s. 17, <https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior400302002en.pdf> (E.T: 09.04.2018).

54 http://www.iccnw.org/documents/CICCFs_BIAstatus_current.pdf, (E.T: 09.04.2018); Herşeye rağmen Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu hükümleri ve iki taraflı bağışıklık andlaşmalarının olumsuz etkisi üst düzey sivil ve askeri ABD görevlileri tarafından eleştirilmektedir. Bkz. Coalition for the International Criminal Court Fact Sheet, Comments by US Officials on the Negative Impact of Bilateral Immunity Agreements (BIAs) and the American Servicemembers' Protection Act (ASPA), http://www.iccnw.org/documents/CICCFs-CommentsUSOfficials_BIA-ASPA_23Mar06.pdf ((E.T: 09.04.2018).

Konseyi'ni barış gücü askerlerini BM operasyonlarından geri çekmekle tehdit etmiştir⁵⁵.

Bu tür tehditlerle karşı karşıya kalan ve BM Şartı'nın VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi 1422 sayılı Kararı almıştır⁵⁶. Bu Kararla UCM'nin, Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin BM tarafından kurulan ya da BM'nin yetkisi ile gerçekleştirilen operasyonlara katılan vatandaşlarını yargılamak veya soruşturmadan 12 aylık bir süre için imtina etmesi istenmektedir. Güvenlik Konseyi'nin Mahkemenin soruşturma ve yargılamalarını bu şekilde erteleyebilmesi, kendisine bu yönde talepte bulunma yetkisi veren Statü'nün 16. maddesine dayanmaktadır⁵⁷. Fakat 16. maddenin asıl amacı sadece uluslararası barış ve güvenlik için yürütülen diplomatik müzakerelere sekte vurmamak için Güvenlik Konseyi'nin bu tür taleplerine izin vermektir⁵⁸. Bu madde ile yargı bağımsızlığına imkân tanınması değil sadece belli bir olaya özgü fayda sağlanması düşünülmüştür⁵⁹. Bu nedenle, Güvenlik Konseyi'nin 1422 sayılı Kararı alırken 16. maddenin asıl amacından saptığı görülmektedir⁶⁰. 1422 sayılı Kararda yaşanan ihtilafa rağmen⁶¹ bu Karar 1487 sayılı Kararla 2003 yılında yenilenmiştir⁶².

55 **Serge Schmemmann**, “U.S. Links Peacekeeping to Immunity from New Court” (19 Haziran 2002) *The New York Times New York*, <http://www.nytimes.com/2002/06/19/world/us-links-peacekeeping-to-immunity-from-new-court.html> (E.T: 09.04.2018).

56 UNSC Resolution 1422 (12 Temmuz 2002) S/Res/1422.

57 Statü, madde 16: “Soruşturmanın ya da davanın ertelenmesi: BM Güvenlik Konseyi'nin, BM Şartı'nın VII. Bölümüne dayanarak aldığı karar dâhilinde, Mahkeme'den talepte bulunmasının akabinde, 12 ay süreyle, bu Statüye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir”.

58 **David Stoelting**, “ICC Pretrial Proceedings: Avoiding Gridlock”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, 2003, s. 422.

59 Bkz. **William A. Schabas**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2017, Başlık: Implementation of Article 16.

60 Bkz. **Salvatore Zappala**, “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 Criminal Justice*, , Vol. 1, 2003, s. 119-120.

61 1422 sayılı karar 12 lehte 3 aleyhte oyla kabul edilmiştir. Karara karşı çıkan devletler, Almanya, Fransa ve Suriye'dir.

62 UNSC Resolution 1487 (12 Temmuz 2003) S/Res/1487.

Ağustos 2003 tarihinde Güvenlik Konseyi Liberya'da çok uluslu bir barış gücü heyeti kurulması için 1497 sayılı Kararı almıştır⁶³. Bu Kararın 7. maddesinde bu heyette yer alan Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin personelinin, kendisini gönderen devletin münhasır yetkisi kapsamında olacağı öngörülmüştür. Maddeye göre personeli gönderen devlet açıkça münhasır yargı yetkisinden feragat etmediği sürece yetki, sadece kendisine ait olacaktır. Bu şekilde Statü'ye taraf olmayan devletlerin personeli üzerinde sadece UCM'nin yargı yetkisi değil, aynı zamanda Liberya'nın yargı yetkisi de ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, bu madde üçüncü devletlerin evrensel yetki ilkesine ve mağdura göre şahsılık ilkesine dayalı olarak yargı yetkilerini kullanmalarını da sınırlandırmaktadır. Roma Statüsü'nün 16. maddesine açıkça atıfta bulunan 1422 ve 1487 sayılı kararların aksine, 1497 sayılı karar sadece UCM'nin yargı yetkisini ertelememiş, kalıcı olarak bu yetkiyi sona erdirmiştir⁶⁴. Bu karara da karşı çıkan Fransa, Almanya, Meksika bu maddeyi ulusal ve uluslararası hukuk ilkelerine aykırı olduğu için eleştirmiştir⁶⁵. VII. maddenin meşruluğu konusundaki şüphelere rağmen Sudan için alınan karara da benzer bir hüküm dâhil edilmiştir. BM Güvenlik Konseyi 1590 sayılı Kararla⁶⁶, Sudan'da bir BM Heyeti kurulması yönünde karar almıştır. Daha sonra, BM Güvenlik Konseyi aldığı 1593 sayılı Kararla⁶⁷, Sudan'ın Darfur Bölgesinde Temmuz 2002'den itibaren yaşanan uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk ihlallerini soruşturmak üzere durumu UCM Savcısına sevk etmiştir. 1593 sayılı Kararın 6. maddesi şu şekildedir:

“Sudan dışında BM Heyetine destek veren ve Roma Statüsü'ne taraf olmayan bir devletin gönderdiği vatandaşları, eski ya da mevcut görevlileri ya da personeli, Sudan'daki operasyonlardan kaynaklanan ya da bu operasyonlarla ilgili iddia edilen tüm fiil ya da ihmallerinden ötürü

63 UNSC Resolution 1497 (1 Ağustos 2003) S/Res/1497.

64 **Ademola Abass**, “The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court”, Vol. 40, 2005, *The Texas International Law Journal*, s. 265.

65 Bkz. **Abass**, s. 268 vd.

66 UNSC Resolution 1590 (24 Mart 2005) S/Res/I 590.

67 UNSC Resolution 1593 (31 March 2005) S/Res/1593.

kendisini gönderen devletin münhasır yargı yetkisi kapsamında olacaktır”⁶⁸.

Ayrıca, bu kararın başlangıç bölümünde “madde 98/2 andlaşmalarının” varlığına atıfta bulunmaktadır. Bu andlaşmalar, her fırsatta Mahkemeyi zayıflatmak için Güvenlik Konseyi kararlarını kullanan ABD’nin UCM’ye karşı yürüttüğü kampanyanın başka bir yönünü oluşturmaktadır.

C. Statü’nün 98/2. Maddesi ve Madde Kapsamına Giren Andlaşmalar

1. Statü’nün 98/2. Maddesi

Statü, taraf devletlere UCM ile işbirliği yükümlülüğü yüklemekle birlikte, UCM’nin işbirliği talebinde bulunamayacağı durumlara da yer vermiştir. Bunlardan biri olan Statü’nün 98/2. maddesi UCM’nin devletlerle adli işbirliğine ilişkin özel bir hükümdür. Statü’nün “*dokunulmazlığın kaldırılması ve teslim etmeye rıza gösterme konusunda işbirliği*” başlıklı 98/2. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Mahkeme, gönderen devlete bağlı bir kişinin mahkemeye teslimi için gönderen devletin teslim etmeye rıza gösterme konusunda işbirliğini elde edemediği sürece talep edilen devletin, gönderen devletin rızasını gerektiren uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektirecek bir teslim talebi işlemini devam ettiremez”⁶⁹.

98/2. maddesine göre, kendisinden sanığın teslim edilmesi istenen devletin (“talep edilen devlet”) sanığı teslim etmesinin, bir başka devletle

⁶⁸ Güvenlik Konseyinde çeşitli itirazlara rağmen bu şekilde bir kez daha ABD’nin isteği üzerine münhasır yargı yetkisi hükmü karara dâhil edilmiştir. Mahkemeyi meşrulaştırıyor gibi görünmek istemediği için ABD bir süre Darfur’da ki durumu UCM’ye sevk etmeye karşı çıkmıştır. Jonathan F Fanton, “US Obstructs Global Justice” (29 Mart 2005), Los Angeles Times, Los Angeles, <http://articles.latimes.com/2005/mar/29/opinion/oe-fanton29> (E.T: 09.04.2018); Ancak, uluslararası baskı altında kalan ABD, nihayetinde direnmekten vazgeçmiş ve oylamada talep ettiği imtiyazları elde ettiğini görür görmez sadece çekimser oy kullanmıştır. 1593 sayılı karar 11 olumlu, 4 çekimser (Cezayir, Brezilya, Çin, ABD) oyla kabul edilmiştir. <https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm> (E.T: 09.04.2018).

⁶⁹ Bu madde kendi çevirimizdir. TBMM’nin resmi sitesinde yer alan çeviride uluslararası andlaşmalara yer verilmemiş sadece “uluslararası yükümlülük” ifadesine yer verilmekle yetinilmiştir. Hâlbuki yükümlülüğün kaynağının kapsamının daralması bakımından doğru çevirinin tercih edilmesi önemlidir.

aralarında yapmış olduğu uluslararası dokunulmazlıklara ve bağışıklıklara ilişkin yükümlülükler öngören andlaşmaya aykırı olması halinde, Mahkeme sanığın tutuklanması ve teslimi gibi bir talepte bulunamayacaktır.

98/2. madde metnine göre, gönderen devlet ile kabul eden devlet arasında iki taraflı bağışıklık andlaşması yapılması halinde⁷⁰ sanığın ülkesinde bulunması nedeniyle kendisinden sanığı tutuklayıp Mahkemeye teslim etmesi talep edilen devletin bu talebe uyması bağışıklık andlaşmasının diğer tarafı olan devlete karşı söz konusu andlaşmadan doğan yükümlülüklerine aykırı davranmasını gerektirir. Böyle bir durumda ise Mahkeme, sanığın bağlı olduğu (bağışıklık andlaşmasının diğer tarafı olan) devletin, sanığın teslim edilmesi konusunda rızasını elde etmediği müddetçe 98/2. maddeye göre tutuklama ve teslim talebi ile ilgili işlemleri devam ettiremez. Bu andlaşmaların kapsamı, devletlerin bir başka devlet ülkesine gönderdiği askeri ya da başka bir personelinin UCM'ye teslim edilmemesidir. Bu nedenle bu tür andlaşmalar için “teslim etmeme andlaşması” (*non-surrender agreement*)⁷¹ ifadesi de kullanılmaktadır⁷².

Görüldüğü gibi Statü'nün 27. maddesi bir devlet görevlisinin uluslararası dokunulmazlığa sahip olmasının UCM'nin yargılama yetkisini kullanmasını engellemeyeceğini öngörmesine rağmen, 98/2. maddeye göre devletlerin aralarında yapmış oldukları iki taraflı bağışıklık andlaşmaları, Mahkemenin yetkilerini kullanmasını engellemektedir.

İşte ABD, bu hükümden yararlanmak suretiyle Statü'ye taraf olmayan bir devlet olarak, kendi vatandaşları üzerinde Mahkemenin

⁷⁰ Bir görüşe göre 98/2 maddesi, Statü'ye taraf olsun olmasın devletler arasındaki hem iki taraflı hem de çok taraflı andlaşmaları kapsamaktadır. Bkz. **David Scheffer**, “Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005, s. 338.

⁷¹ Bu ifade ilk kez, J. Crawford, P. Sands, ve R. Wilde'nin md. 98/2'ye göre ABD tarafından yapılan ikili andlaşmalar meselesi ile ilgili kendilerinden istenen müşterek görüşte kullanılmıştır. **James Crawford, Philippe Sands, Ralph Wilde**, “In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute” (Ortak Görüş, 5 Haziran 2003), para. 18-21. Bkz. [http://www.iccnw.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03 .pdf](http://www.iccnw.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03.pdf) (E.T. 09.04.2018).

⁷² Bkz. **Scheffer**, Article 98(2) of the Rome Statute, s. 338.

24 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

yargı yetkisini kullanabilme ihtimalini ortadan kaldırmak için diğer devletlerle bu tür anlaşmalar yapmaktadır. ABD'nin yaptığı, 98/2. madde hükmünü kendi lehine yorumlayarak bu hükümden yararlanmaktadır. Ancak yabancı hükümetlerle ABD'nin bu tür ikili anlaşmaları yapması 98/2. madde metnini hazırlayanların asıl niyetlerinden sapmaktır⁷³.

İlk “madde 98 anlaşması” ABD ve Romanya arasında 1 Ağustos 2002 tarihinde akdedilmiştir⁷⁴. Daha sonra dört yıldan kısa bir süre içinde ABD 100'ün üzerinde ikili anlaşmaya imza atmıştır. Pek çok devlet ve diğer uluslararası hukuk kişileri ABD'nin “madde 98 anlaşmalarını” teminat altına alma çabalarına olumlu bakmamıştır. Örneğin tüm üyeleri Roma Statüsü'nü onaylamış olan Avrupa Birliği, ABD ile üye devletlerin arasında yapılabilecek “madde 98 anlaşmaları” ile ilgili üye devletlere rehberlik edecek bir dizi kural kabul etmiştir⁷⁵. Bu kurallarla, AB üyelerine bu tür anlaşmalar yapma konusunda sınırlamalar getirilmiştir. Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi de ABD ile bu tür anlaşmalar yapmanın Roma Statüsü'nün taraf devletlere yüklediği yükümlülüklerle ve Statü'ye taraf olan devletlerin taraf olduğu diğer uluslararası anlaşmalarla bağdaşmayacağını belirtmiştir. Çok sayıda devlet “madde 98 anlaşmalarına” doğrudan karşı olduğunu açıklamıştır⁷⁶. Buna rağmen Statü'ye taraf olan birçok devlet ise ABD ile bağışıklık anlaşmalarına imza atmıştır⁷⁷.

73 Bkz. **Scheffer**, Article 98(2) of the Rome Statute, s. 335.

74 Ancak, ABD ile bu tür bir anlaşmaya imza atan tek AB üyesi devlet olarak Romanya, anlaşmayı imzaladığı tarihte henüz AB üyesi değildi. Romanya daha sonra ABD ile imzaladığı anlaşmayı Parlamente'ye sunmayacağını belirtmiş ve sonuç olarak bu anlaşmanın tarafı haline gelmemiştir. https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior_400302002en.pdf (E.T: 09.04.2018), s. 17; 2007 yılında AB üyesi haline gelen Romanya'nın bu anlaşmanın tarafı olmaktan vazgeçmesinde AB'nin bu tür anlaşmaları uygun bulmaması yönündeki düşüncesinin etkili olmuş olabileceği kanaatindeyiz.

75 **Bogdan**, s. 28.

76 Devletlerin “Madde 98 anlaşmaları” ile ilgili durumları hakkındaki liste için bkz. http://www.iccnw.org/documents/BIAdb_Current.pdf (E.T: 09.04.2018).

77 ABD en son 2 Mayıs 2005 tarihinde 100. “madde 98 anlaşması”nı Angola ile imzalamıştır. ABD'nin diğer devletlerle yapmış olduğu bağışıklık anlaşmaları için bkz. <http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099> (E.T: 09.04.2018).

2. 98/2. Madde Kapsamına Giren Andlaşmalar

Taraf devletlerin ne ölçüde bu tür andlaşmalar yapabileceğini belirlemek ve Mahkemenin tutuklama ve teslim talebinde bulunmasını önlemede ne derece etkili olacağını değerlendirmek için önce 98/2. madde ile kastedilen andlaşmaların kapsamını belirlemek gerekir. Ancak bu sayede, yapılan andlaşmaların 98/2. madde kapsamında kalması halinde, taraf devletlerin yaptığı andlaşmalarda bir aykırılık olmadığı ve Mahkemenin bu andlaşmalara saygı göstermek zorunda olacağı söylenebilecektir. Eğer, 98/2. madde kapsamının dışında kalan bir andlaşma söz konusu ise, UCM teslim talebiyle ilgili işlemleri devam ettirebilecektir.

ABD Hükümetinin 98/2. madde ile ilgili ileri sürdüğü düşünce, Roma Statüsü'nün taraf devletlere, onları tüm vatandaşlarını kapsayacak şekilde “teslim etmeme andlaşmaları” (*non-surrender agreements*) yapmaktan alıkoyan herhangi bir yükümlülük yüklediği ve 98/2. maddenin lafzından da bu yönde bir anlam çıkarmak gerektiği yönündedir⁷⁸. Çünkü, 98/2. madde, taraf devletlere değil, UCM'ye bir yükümlülük yüklemektedir. Bu yükümlülük ise bahsi geçen andlaşmaların varlığı halinde işbirliği talebi ile ilgili işlem yapmamaktır.

ABD'nin görüşlerine muhalefet edenler, ilk olarak 98/2. maddenin sadece NATO-SOFA Andlaşmalarına uygulanacağını ya da en iyi ihtimalle sadece ilgili devlete “gönderilen”⁷⁹ ABD vatandaşlarına uygulanacağını ileri sürmektedirler⁸⁰. Statü'nün 98/2. maddesi kapsamına girecek andlaşmaları belirlerken birinci durumu SOFA Andlaşmaları başlığı altında, ikinci durumu ise ABD'nin ikili bağımsızlık andlaşmaları (“madde 98/2 andlaşmaları”) başlığı altında ele almak gerekir.

⁷⁸ <https://2001-2009.state.gov/t/us/rm/25818.htm> (E.T: 09.04.2018).

⁷⁹ Burada geçen ifade, madde metninde geçen “gönderen devlet” ifadesinden kaynaklanmaktadır.

⁸⁰ Amnesty International, “International Criminal Court: US Efforts to Obtain Impunity for Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes” (Ağustos 2002), s. 6
<http://www.refworld.org/topic,50ffbce5160,50ffbce5169,3d737cb96,0,,USA.html> (E.T: 09.04.2018); Akande, International Law Immunities and The International Criminal Court, s. 426.

a) SOFA Andlaşmaları

10 Haziran 1951 tarihinde NATO Teşkilatına üye devletler arasında “Kuzey Atlantik Antlaşmasına Taraf Devletler Arasında Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme” (*Status of Forces Agreement–SOFA*)⁸¹, Londra’da düzenlenmiş ve İzlanda hariç NATO üyesi diğer ondört devlet tarafından imzalanmıştır⁸². Kısa adıyla NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi, bir devletin (kabul eden devletin)⁸³ başka bir devletin (gönderen devletin)⁸⁴ askeri kuvvetlerine ev sahipliği yaptığı durumlarda, silahlı kuvvetler personelinin suç işlemesi halinde gönderen ve kabul eden devletler arasında cezai yargı yetkisinin ne şekilde kullanılacağını düzenlemektedir. Bu Sözleşmeye göre, işlenen suç hem gönderen hem de kabul eden devletin iç hukukunu ihlal ediyorsa, suçun gönderen devletin askeri kuvvetlerinin üyeleri tarafından işlenmesi ya da resmi görev süresince görevle bağlantılı personel tarafından işlenmesi halinde ya da suçun askeri personele veya mülkiyetine karşı işlenmesi halinde öncelikli yargı yetkisi gönderen devlete aittir⁸⁵. Tüm diğer suçlar üzerinde kabul eden devlet öncelikli yargılama yetkisine sahiptir⁸⁶. Sözleşme gönderen devletin münhasır yargı yetkisine sahip olduğu durumları da düzenlemektedir⁸⁷.

81 NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi, gönderen veya kabul eden devletin, hangi kişiler üzerinde, hangi koşullarda cezai yargı yetkisini kullanacağını belirlemektedir.

82 Sözleşme Türkiye tarafından 10 Mart 1954 tarihli ve 6375 sayılı Kanunla onaylanmıştır. Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşme, 10 Mart 1954 tarih ve 6375 sayılı Kanunla Türkiye tarafından onaylanmıştır.

83 “Kabul eden devlet”, ifadesi ile kuvvetin veya sivil unsurun ister devamlı surette, ister geçici olarak ülkesinde bulunduğu Sözleşmeye taraf devlet kastedilmektedir. **Ömer İlhan Akipek**, “NATO Kuvvetleri Sözleşmesine Göre Vazife Kavramı ve Türkiye’deki Tatbikatı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1, 1967, s. 11.

84 “Gönderen devlet” ifadesi ile silahlı kuvvetin bağlı olduğu devlet kastedilmektedir. **Akipek**, s. 11.

85 NATO SOFA, md. VII (3)(a).

86 NATO SOFA, md. VII (3)(b).

87 NATO SOFA, md. VII (2)(a), (b); Öncelikli yargı yetkisi ile münhasır yargı yetkisi birbirinden farklı durumları ifade etmektedir. Öncelikli yargı yetkisine sahip devlet bu yetkisinden vazgeçerse, diğer devlet bu yetkiyi kullanabilir. Münhasır yargı yetkisi ise yetkinin sadece bir devlete ait olduğunu ifade eder.

Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, belli hususlar Sözleşmede düzenlenmediğinden taraf devletlerin kendi aralarında yapacağı ayrı anlaşmalarla bu hususların (örneğin, kişilerin gönderilmesi koşulları gibi) düzenlenmesinden söz edilmektedir. Bu anlaşmalar ise SOFA anlaşmaları (SOFAs) olarak isimlendirilir⁸⁸.

İşte, 98/2. maddenin, taraf devletlerin en azından SOFA anlaşmaları gereğince mevcut yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için Statü'ye dâhil edildiği görülmektedir. Bu sözleşmelerin var olduğu durumlarda, Mahkeme gönderen devletin rızasını elde edemediği süreçte, ilgili kişilerin teslim edilmesi talebinden kaçınacaktır⁸⁹.

b) ABD'nin İkili Bağımsızlık Anlaşmaları (“Madde 98/2 Anlaşmaları”)

ABD ile diğer devletler arasında imzalanan bu anlaşmalar “ciddi uluslararası suçları işleyenlerin adalet önüne getirilmesinin önemini teyit ederek” diye başlamaktadır⁹⁰. Daha sonra ise ABD, “uygun olduğu hallerde” bu tür suçları yargılama ve soruşturma niyetini ifade etmektedir. Ayrıca, anlaşma metninde, anlaşma taraflarının, tüm ABD vatandaşlarının, eski ya da mevcut hükümet görevlilerinin, askeri personelin, anlaşmanın diğer tarafı olan devletin ülkesinde bulunan ABD'yle bağlılığı olan tüm kişilerin (ABD vatandaşı olmasa dahi), ABD'nin açık rızası olmadan UCM'ye teslim etmek üzere üçüncü bir devlete ya da başka bir uluslararası hukuk kişisine teslim edilmeyeceği konusunda anlaşmalarına yer verilmektedir.

Görüldüğü gibi, bu tür anlaşmalar geleneksel SOFA anlaşmalarından daha geniş kapsamlıdır. Çünkü bu anlaşmalar sadece askeri personeli değil, özel kişiler dâhil tüm ABD vatandaşlarını kapsamaktadır. Bu anlaşmaların ardında yatan fikir sadece şudur: Roma

88 Türkiye ve ABD arasında “Kuzey Atlantik Anlaşması'na Taraf Devletler arasında, Kuvvetlerinin Statüsüne Dair Sözleşme'nin Tatbikatına Mütâallik Anlaşma, 23 Haziran 1954 yılında imzalanmış ve daha sonra onaylanarak iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. R.G. 1954 - Sayı: 8748, No. 6427.

89 **Hugh King**, Immunities and Bilateral Immunity Agreements. Issues Arising From Articles 27 and 98 of the Roma Statute, *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 4, 2006, s. 298.

90 Örnek bir anlaşma olarak ABD ile Bosna-Hersek arasında yapılan teslim etmeme anlaşması için bkz. http://guides.ll.georgetown.edu/ld.php?content_id=38317379

Statüsü'ne taraf devletler bu andlaşmaları akdetmek suretiyle, UCM'ye karşı olan işbirliği yükümlülükleriyle çatışan yükümlülükler üstlenmiş olacaklardır. Bu durumun sonucu olarak ise, 98/2. maddeye göre, Mahkeme, ABD'nin rızasını elde edemediği sürece, ABD vatandaşlarının teslimini talep etmekten kaçınacaktır. Elbette, ABD, Mahkemenin ABD vatandaşları üzerinde yargı yetkisini engellemek için bu tür bir rıza vermeyecektir.

ABD'nin diğer devletlerle akdetmiş olduğu teslim etmeme andlaşmalarının Statü'nün 98/2. maddesi kapsamına girip girmediğini belirleyebilmek için maddenin yorumlanması, bunun için ise önce madde metninde geçen bazı ifadelerin ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekir. 98/2. maddenin lafzına bakıldığında madde kapsamındaki andlaşmalar ile ilgili “gönderen devlet” şeklinde bir sınırlandırma yapıldığı görülmektedir. Andlaşmalar hukukunda genel yorum kuralına göre anlaşmada kullanılan terimlerin doğru anlamını belirleyebilmek için yapılacak yorumlamada anlaşmanın amacı da göz önünde bulundurulmak suretiyle anlaşmadaki ifadelerin sıradan, olağan anlamlarına ve bu ifadelerin kapsamına bakmak gerekir⁹¹. “Gönderen devlet” ifadesinin anlamını ortaya koymak için referans alınacak öncelikli belgeler, 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi (DİHVS)⁹² ve 1963 Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (KİHVS)⁹³ olmaktadır⁹⁴. ABD, Dışişleri Bakanlığı da, kendi hukuk uzmanlarının, gönderen devlet ifadesine verdikleri anlamın dayanağı olarak DİHVS ve KİVS gibi diğer sözleşmeleri gösterdiğini, fakat bu Sözleşmelerdeki “gönderen devlet” ifadesinin gönderen devletin tüm vatandaşlarına işaret ettiğini iddia ettiklerini belirtmiştir⁹⁵. Bir başka

91 VAHS, madde 31: “Genel yorum kuralı” 1. Bir andlaşma, hükümlerine anlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır”.

92 UNTS Vol. 500 No. 7310.

93 UNTS Vol. 596 No. 8638-8640.

94 NATO Kuvvetler Statü Sözleşmesi de “gönderen devlet” ifadesine yer vermektedir. Madde 1(a),(d).

95 Ayrıca, Dışişleri Bakanlığı, hukuk uzmanlarının Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmalarını tekrar gözden geçirdiklerini ve kayıtlarda 98. maddenin anlamını ve kapsamını belirleyecek hiçbir resmi hazırlık çalışmasının bulunmadığını belirtmiştir. Bakanlığa göre, Statü metni ve müzakere kayıtları, ABD'nin tutumunu hukuken desteklemektedir. <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/rm/24137.htm> (E.T: 09.04. 2018).

ifadeyle, ABD'ye göre bu Sözleşmelerde yer verilen “gönderen devlet” ifadesi, vatandaşlık bağıyla bağlı olunan devlet anlamına gelmektedir. Hâlbuki söz konusu Sözleşmelerde bunu düşündürecek hiçbir şey bulunmamaktadır. Aksine, Sözleşmelerin konusu, “gönderen devlet” ifadesiyle, bir başka devlete (kabul eden devlete) diploması görevlileri ve konsolosluk görevlileri gönderen devletin kastedildiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bugün itibarıyla ABD'nin diğer devletlerle yaptığı ikili bağımsızlık anlaşmalarında UCM'nin yargı yetkisi dışında bırakılan kişiler olarak tüm ABD vatandaşlarına yer verilmesi ABD'nin aslında bu kavramın sözde açıklığa kavuşturulmadığı iddiasını kötüye kullandığının göstergesidir⁹⁶. Bu nedenle 98/2. maddedeki anlaşmaların da sadece askeri personel veya hükümet görevlisi gibi sadece resmi bir görev için bağlı oldukları devlet tarafından diğer devletlere gönderilen kişilerle sınırlı olması gerekir. Çünkü bu yorum kelimelerin sıradan anlamı ile daha uyumludur⁹⁷.

Bir başka husus ise bu tür anlaşmaları eleştiren bazı çevrelerin, 98/2. maddenin sadece mevcut anlaşmalar için geçerli olduğunu ileri sürmeleridir. Bir başka ifadeyle, bu kişiler tarafından maddenin bir devletin Statüye taraf devlet haline gelmesinden sonra imzalanan anlaşmaları kapsamadığı ifade edilmektedir⁹⁸. Ancak Statünün genel

⁹⁶ “Gönderen devlet” ifadesi, Roma Statüsü metninin hazırlandığı ve Mahkeme ile ilgili müzakerelerin yapıldığı daha ilk aşamalarda ABD'nin, çabalarının bir sonucudur Roma Konferansında Amerikan Büyükelçisi ve başmüzakereci *David Scheffer*'a göre, burdaki asıl amaç aslında diğer devletlere gönderilen ABD personeli için dokunulmazlık ve bağımsızlık elde etmek değil, bu kişilerin SOFA anlaşmaları ile belirlenen yargısal statüye tabi olmalarını temin etmektir. Bkz. **Scheffer**, Article 98(2) of the Rome Statute, s. 338; Scheffer'in, ABD'nin yukarıda belirtildiği gibi bir tutum içinde olmadığı yönündeki görüşleri için bkz. **Scheffer**, Article 98(2), s. 347

⁹⁷ Nitekim NATO Kuvvetler Statüsü Sözleşmesinde de “gönderen devlet” ifadesi ile bir başka devletin ülkesinde resmi görevlerle ilgili olarak bulunan askeri birliğin bağlı olduğu sözleşme devleti kastedildiği açıktır. (md. I(a), (d)); Bkz. **Benzing**, s. 212.

⁹⁸ Amnesty International “International Criminal Court: US Efforts to Obtain Impunity for Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes” (Ağustos 2002), s. 6 <http://www.refworld.org/topic,50ffbce5160,50ffbce5169,3d737cb96,0,,USA.html> (E.T: 09.04.2018); 98/2. maddenin sadece mevcut anlaşmaları mı yoksa Roma Statüsü kendisi bakımından yürürlüğe girdikten sonra akdedilen anlaşmaları mı kapsadığı hep tartışmalıdır. Crawford, Sands ve Wilde'a göre en iyi fikir maddenin her ikisini de kapsadığıdır. Bkz. **Crawford, Sands, Wilde**, s. 18, para. 38; **Dapo**

olarak kullandığı dile bakıldığında, istenildiğinde “mevcut uluslararası yükümlülükler” (md.90/6,7), “önceden mevcut Sözleşmesel yükümlülük” (md. 97/c) gibi ifadelerin kullanılmış olmasına rağmen 98/2. maddede bu kullanımın tercih edilmemesi, 98/2 kapsamındaki andlaşmaların mutlaka önceden mevcut andlaşmalar olması gerektiği düşüncesine götürmektedir⁹⁹. Ayrıca, madde metninde geçen “uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülükler” ifadesi çok geniş kapsamlıdır. Bu nedenle aksi arzu edilse de bu ifade ile sadece SOFA andlaşmalarının ya da sadece mevcut andlaşmaların kastedildiğini düşünmek çok zordur. Nitekim Statü’yü onaylayan birçok devletin onaydan sonra ABD ile ikili başışıklık andlaşmalarının tarafı olması, 98/2. maddede kastedilen andlaşmaların sadece SOFA andlaşmalarıyla ve sadece mevcut yani Statü onaylanmadan önce var olan andlaşmalarla sınırlı olmadığını akla getirmektedir.

Ayrıca, ABD’nin bu tür andlaşmalar konusundaki tutumuna muhalefet edenler, Statünün temel amacının “sorumluzluğa son vermek”¹⁰⁰ olduğuna göre, mantıken sadece sorumluzlukla yeterince mücadele eden düzenlemelere yer veren andlaşmaların 98/2. madde kapsamında olabileceğini belirtmektedirler¹⁰¹. Bu iddia karşısında 98/2. maddeye dayanılarak akdedildiği iddia edilen andlaşmaların soruşturmaya ve yeterli kanıt olması halinde yargılamaya ne derecede güvence altına aldığı konusu önemlidir. Statünün amacı, Giriş Bölümünde “Bu Statü’ye taraf devletler, bu suçların faillerinin sorumluzluğuna son vermek ve bu sayede bu suçların önlenmesine katkı sağlamak konusunda kararlıdır”¹⁰² şeklinde açıkça belirtilmektedir. 98/2. madde bu amaç ışığında yorumlanırsa, söz konusu andlaşmaların sadece soruşturma ve kovuşturmayı güvence altına alan andlaşmaları kapsamaması gerekir. Hâlbuki ABD yapmış olduğu andlaşmalarda, sadece “uygun olduğu hallerde” (“*where appropriate*”) soruşturma yapma

Akande, “TheJurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003, s. 645; **Zappala**, *The Reaction of the US*, s. 122-123.

⁹⁹ **Benzing**, s. 215; **Crawford, Sands, Wilde**, para. 38.

¹⁰⁰ Statü, Giriş Bölümü

¹⁰¹ **Zappala**, *The Reaction of the US*, s. 124.

¹⁰² Statü, Giriş Bölümü, para. 5.

niyetini açıklamaktadır¹⁰³. “Uygun olduğu hallerde” ifadesinin çok fazla belirsizlik taşıdığı, devlete soruşturma ve yargılama konusunda takdir yetkisi verdiği açıktır.

Buraya kadar 98/2. maddeyle uyumlu sayılabilecek andlaşmaların hangileri olduğu ortaya konulduğuna göre, ABD'nin yaptığı ikili andlaşmaların iki açıdan 98/2. maddeye aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle, daha öncede belirtildiği gibi yapılan andlaşmalar 98/2. maddede geçen “gönderen devlet” teriminin anlamına aykırı şekilde sadece ABD tarafından (resmi bir görev için) gönderilen vatandaşları değil tüm ABD vatandaşlarını kapsamaktadır. İkinci olarak, ABD'nin Statü'ye taraf devletlerle akdettiği teslim etmeme andlaşmaları, Statü'nün temel amacına aykırı olarak UCM'nin yargı yetkisi kapsamına giren suçları soruşturmayı ve faileri yargılamayı yeterince güvence altına almamaktadır. Her ne kadar ABD'nin bu tür bir güvence verme yükümlülüğü olmasa da ikili bağışıklık andlaşmasının tarafı olan ve aynı zamanda Statü'ye taraf olan devletlerin Statü'nün temel amacını ortadan kaldırmama yükümlülüğü altında olduğu unutulmamalıdır. İşte bu açıdan söz konusu andlaşmalar bakımından uluslararası hukuka aykırılık olduğu söylenebilecektir.

VI. STATÜYE TARAF DEVLETLERİN ABD İLE BAĞIŞIKLIK ANDLAŞMALARINA TARAF OLMASININ HUKUKİLİĞİ SORUNU

Her ne kadar bu çalışmada ABD perspektifinden UCM'ye baksak da, Statü'ye taraf devletlerin ABD ile bağışıklık andlaşmalarına taraf olmasının uluslararası hukukta ne derece meşru olduğu da akla gelen bir soru olması nedeniyle konu üzerinde durmamız gerektiği kanaatindeyiz. Roma Statüsü UCM'nin yargılamak için teslim edilmesini istediği sanığın ülkelerinde bulunması halinde taraf devletlerin sanığı UCM'ye teslim etmeleri şeklinde UCM ile bir işbirliği yapmasını öngörmektedir. Ancak taraf devletlerin bir yandan Statü'ye göre Mahkemeye işbirliği

¹⁰³ Örnek andlaşma metni için bkz. http://guides.ll.georgetown.edu/ld.php?content_id=38317379. (E.T: 09.04.2018) Andlaşmanın giriş bölümünde şu ifadeler yer verilmektedir: “Tarafların her birinin UCM'nin yargı yetkisine giren fiilleri, görevlilerinin, askeri personelinin ya da diğer vatandaşlarının işlediği iddia edildiği durumlarda, uygun olduğu hallerde soruşturma ve yargılama niyetlerini açıkladığı göz önünde bulundurulacak...”

yükümlülüğü altında olmasına rağmen bir yandan da UCM'nin işbirliği talebinde bulunma yetkisini sınırlandıran 98/2. maddeye göre ABD ile ikili bağışıklık andlaşmaları yapabilmemesinin uluslararası hukuk kuralları bakımından meşruluğunun değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu iki durum göz önünde bulundurulduğunda bu tür andlaşmaların Statü'ye taraf devletlerin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği düşüncesi akla gelmektedir.

Roma Statüsü'nün 9. Bölümü "uluslararası işbirliği ve adli yardım" ile ilgilidir. Bu bölümde, özellikle Mahkemenin tutuklama ve UCM tarafından istenen kişilerin teslimini talep etme yetkisi ile devletlerin bu tür taleplere ilişkin yükümlülüklerine yer verilmektedir. Taraf devletlere Mahkemeye genel işbirliği yükümlülüğü yükleyen 86. madde şöyle düzenlenmiştir:

"Taraf devletler bu Statüdeki hükümlere uygun olarak Mahkemenin yargı yetkisine giren suçların soruşturulmasında ve yargılanmasında Mahkeme ile tam bir işbirliği yaparlar".

Madde metnine bakıldığında, 86. madde sadece taraf bir devlete bir işbirliği talebinde bulunulduğunda söz konusu olur. Bu durumda, Statü'ye taraf bir devletin bir başka devletle salt ikili andlaşma akdetmesinin taraf devletin UCM ile işbirliği yükümlülüğünü ihlal etmesi için yeterli olduğunu ileri sürmek 86. maddeyi çok geniş yorumlamak olabilir. Bir görüşe göre, üçüncü bir devletle ikili andlaşmaya giren bir taraf devletin UCM'yle işbirliği yapmayacağı baştan belli değildir¹⁰⁴.

Örneğin, ABD ile andlaşma yapan bir taraf devlet ABD'ye karşı yükümlülüğünü ihlal etmeye karar vererek Mahkemeye işbirliği yapmayı tercih edebilir. Bir taraf devlet gerçekten Mahkemenin talebini yerine getirene kadar 86. maddenin ihlali söz konusu olmayacaktır.

Statü'nün 98/2. maddesi, daha önce belirtildiği gibi taraf devletlere belli bir yönde davranma yükümlülüğü yüklemektedir. Aksine madde, Mahkemenin kendisine belli bir yönde davranma yükümlülüğünü yüklemektedir. Bu da 98/2. madde kapsamına giren bir andlaşmanın varlığı halinde, failin bağlı bulunduğu devletin teslim konusunda rızasını

¹⁰⁴ Crawford, Sands ve Wild'e göre, bir taraf devletin sadece andlaşma yapması Statü'den kaynaklanan işbirliği yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmez. Çünkü henüz bu safhada taraf devletin iki çatışan yükümlülükten hangisini seçtiği henüz belli değildir. Crawford, Sands, Wilde, para. 23.

almadığı müddetçe, bulunduğu ülke devletinden failin teslimini istemekten kaçınma yükümlülüğüdür.

Statü'de genel olarak da, taraf devletlere ikili andlaşmalardan kaçınmak şeklinde açık bir yükümlülüğe yer verilmemiştir. Bir başka ifadeyle, Statü'nün, taraf devletlerin Mahkemenin işbirliği rejimiyle çatışan yükümlülüklereden neden olabilen andlaşmalar akdetmesini açıkça yasaklamamakta olduğu görülmektedir¹⁰⁵.

Bu durumda, 98/2 madde kapsamında ya da dışında kalan bir andlaşma akdedildiğinde, sırf bu sebeple Statüye taraf devlet Statü'den doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmiş olmamaktadır. Bir başka ifadeyle, Statü'nün taraf devletlere yüklediği yükümlülük, ikili andlaşma yapmama değil işbirliği yapma yükümlülüğüdür. Bir başka ifadeyle, taraf devletlerden istenen UCM'nin bir sanığın soruşturulması ve yargılanması konusunda kendilerinden işbirliği talep ettiklerinde özellikle sanıkların Mahkemeye teslimi konusunda Mahkeme ile işbirliği yapmasıdır. İkili andlaşma akdetmek işbirliğini imkânsız hale getirmektedir. Taraf devlet yaptığı ikili andlaşmaya rağmen UCM'nin talebine uygun hareket ettiği takdirde Statü'den kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.

Ancak, meseleyi değerlendirirken, konuyla ilgili 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 26. ve 18. maddelerini de gözden geçirmek gerekir. VAHS'nin andlaşmalara riayet konusunda

¹⁰⁵ **Benzing**, s. 231; Bazı Sözleşmeler bu konuda özel düzenlemeler içermektedir. Örneğin, 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, md. 311/3: "iki veya daha fazla taraf devlet, tamamen kendi aralarında uygulanmak üzere bu Sözleşmenin hükümlerinin işleyişini değiştiren veya askıya alan anlaşmalar yapabilirler; şu kadar ki bu gibi andlaşmaların, kendisinden sapılması bu Sözleşmenin konu ve amacının etkin bir şekilde yerine getirilmesi ile bağdaşmayan bir hükme ilişkin olmaması gerekir ve ayrıca bu gibi anlaşmaların buraya derç edilmiş olan ana prensiplerin uygulanmasını etkilememesi ve bu gibi anlaşmaların hükümlerinin diğer taraf devletlerin bu Sözleşme'den doğan haklarını kullanmalarını veya yükümlülüklerini yerine getirmelerini etkilememesi gerekir". BM Deniz Hukuku Sözleşmesi metni için bkz. **Selami Kuran**, *Uluslararası Deniz Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2016, s. 344; Kelsen'e göre, bir önceki sözleşmeye uygun olmayan bir sözleşme akdetme fiili, ancak devletin önceki sözleşmede bununla uymayan bir sözleşme akdetmeme yükümlülüğü üstlendiği takdirde hukuka aykırıdır. Böyle bir sözleşme bu bağlamda hukuka aykırıysa bile, bu aykırılık sadece sonraki sözleşmenin tarafı olan devlet için değil, her iki sözleşmenin tarafı olan devlet için geçerlidir. **Hans Kelsen**, *The Law of United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, 1950, s. 114.

ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesine yer veren 26. maddesine göre, “Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir”. Bir görüşe göre, VAHS’nin 26. maddesi, bir andlaşmanın tarafının o andlaşmayla bağdaşmayan yükümlülükler üstlenmesini yasaklamak şeklinde asla yorumlanmamaktadır¹⁰⁶. Halbuki Statü’ye taraf devletlerin ABD ile mevcut içerikle yapacağı andlaşmalar iyi niyetle uygulama ilkesine aykırıdır.

VAHS’nin “Yürürlüğe girmeden önce andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümü” başlıklı 18. maddesi¹⁰⁷, devletlere bir andlaşmaya taraf olmadan önce o andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma yükümlülüğü yüklemektedir. Her ne kadar söz konusu madde bir devletin bir andlaşmaya taraf olmadan önceki durumu düzenlese de, andlaşmayı sadece imzalamış olan bir devletin dahi andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmaması yükümlülüğü varsa, andlaşmayı onaylayan bir devletin evleviyetle bu yükümlülüğü söz konusu olacaktır. O halde, Statü’nün temel amacı uluslararası suçları işleyenler bakımından sorumsuzluğa son vermek olduğuna göre taraf bir devletin bu amacı ortadan kaldıracak ikili bir andlaşmaya girmesi andlaşmalar hukuku kuralına aykırı olacaktır¹⁰⁸.

Avrupa Birliği Konseyi, üyelerinin ABD ile yapacağı bağışıklık andlaşmalarının Roma Statüsü’ne aykırı olduğunu kabul etmekle birlikte, belli ilkelere uyulması halinde ikili andlaşmaların kabul edilebilir olduğunu belirtmiş ve üye devletlerin ABD ile bu tür andlaşmalar imzalama ihtimalini göz önünde bulundurarak üye devletler

¹⁰⁶ Tallman, s. 1050.

¹⁰⁷ 18. madde: “Bir devlet, aşağıdaki hallerde bir andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak mecburiyetindedir: a- onaya, kabule veya tasvibe bağlı olarak andlaşmayı imzaladığı zaman veya andlaşma teşkil eden belgeleri teati (değiş-tokuş) ettiği zaman, andlaşmaya taraf olmamak niyetini açıklığa kavuşturmuş oluncaya kadar veya b- andlaşma yürürlüğe girinceye kadar veya bu yürürlüğe girmenin gereksiz yere geciktirilmemesi şartıyla, andlaşmayla bağlanma rızasını açıkladıktan sonra”.

¹⁰⁸ Statü’yü imzalamış olmasına rağmen daha sonradan bu belgeyi asla onaylama niyeti olmadığını belirten İsrail’inde bu bakımdan yükümlülük altında olduğunu söylemek ve yaptığı ve yapacağı ikili andlaşmaların uluslararası andlaşmalar hukuku kurallarına aykırı olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bkz. EU Guiding Principles, s. 19: Avrupa Konseyi tarafından yayınlanan bu belgede İsrail yanında Doğu Timor da bu konuda örnek verilmektedir. Ancak Doğu Timor 2003 yılında Statüyü onaylayarak taraf olmuştur.

için bazı ilkeler kabul etmiştir¹⁰⁹. Avrupa Birliği'nin üye devletlere yol gösterici olması için belirlediği ilkelere göre vardığı sonuçlardan bazıları şunlardır¹¹⁰:

– ABD'nin “cezasızlık andlaşmaları” mevcut haliyle, Roma Statüsü'ne, AB üyesi devletlerin Statü'den kaynaklanan yükümlülüklerine ve üye devletlerin tarafı olduğu birçok sözleşmeye¹¹¹ aykırıdır¹¹². ABD'nin tarafı olduğu mevcut ikili andlaşmalarda ABD vatandaşlarının herhangi bir amaçla hem UCM'ye hem üçüncü bir devlete hem de başka bir uluslararası hukuk kişisine (uluslararası örgüt gibi) teslim edilmemesi öngörülmektedir. Bunun yanında, yukarıda da belirtildiği gibi UCM tarafından teslimi istenen kişilerin ABD mahkemelerince “uygun olduğu hallerde” soruşturulabileceği ve yargılanabileceği belirtilmektedir. Uluslararası suçları işleyenlerin yargılanmasını ABD'nin takdirine bırakmaya imkân tanıyan bu ifadenin kötü niyet taşıdığı açıktır. 98/2. madde kapsamında yapılacak bir andlaşmanın UCM'nin yargı yetkisi kapsamına giren suçları işleyenlerin bağışlıktan yararlanmayacağını temin eden hükümler içermesi gerekir. Bu hükümler, UCM tarafından teslimi istenen kişilerle ilgili ulusal makamlar tarafından uygun bir soruşturmayı ve yeterli kanıt olması halinde ise yargılamayı güvence altına almalıdır.

– Teslim edilmeyeceği öngörülen bireylerin vatandaşlığı ile ilgili düzenlemeler, sadece Statü'ye taraf bir devletin vatandaşı olmayan kişileri kapsamalıdır. Bu bakımdan Avrupa Konseyi'ne göre, AB üyesi devletlerin kendi vatandaşlarının UCM'ye teslim edilmesini engellemek için yapacağı ikili andlaşmalar kabul edilemez.

¹⁰⁹ Kurallar için bkz. Council of the European Union “EU Guiding Principles Concerning Arrangements between a State Party to the Rome Statute of the ICC and the US Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court (30 Eylül 2002) <https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior400302002en.pdf> (E.T: 09.04.2018).

¹¹⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ar10150> ((E.T: 09.04.2018).

¹¹¹ Bunlardan bazıları, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Protokolleri, *Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*'dir.

¹¹² Bkz. örnek olarak Bosna-Hersek-ABD andlaşması için bkz. dipnot 86.

36 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

- Devlet bağısıklığına ve diplomatik bağısıklığa saygı gösterilmesi gerekir.
- Andlaşma sadece bir devletin ülkesinde bir başka devlet tarafından gönderildiği için bulunan kişileri kapsamalıdır¹¹³.
- Andlaşmalar belli bir zamanla sınırlanabilir¹¹⁴.
- Andlaşmalar her bir devletin anayasal kurallarına uygun olarak onaylanmalıdır.

VII. SONUÇ

Uluslararası suçların devlet içinde belli bir mevkide söz sahibi olmakla işlenebileceği şüphesizdir. Bu bakımdan, uluslararası suçları bizzat işleyenleri bir yana bırakırsak, bu suçların işlenmesini emrettiği, teşvik ettiği veya işlenmesine kaynak sağlayarak yardım ettiği için bu konuda esasında baş aktör olan devlet başkanları, hükümet başkanları gibi devletin üst düzey temsilcilerinin de fail olarak kabul edilmesi gereklidir. Ancak, uluslararası teamül hukukuna göre, söz konusu kişilerin görevleri devam ederken yabancı devletlerin ulusal mahkemelerinde bu suçlardan ötürü yargılanabilmelerinin *ratione personae* (kişisel) bağısıklık kuralı gereğince kabul edilmediği görülmektedir. Fakat *ratione materiae* (fonksiyonel) bağısıklık kuralına göre uluslararası suçların resmi fiil sayılmaması yönündeki genel kabul doğrultusunda görevi sona eren devlet görevlilerinin bu tür suçlardan ötürü yabancı devlet mahkemeleri önünde yargılanmalarına uluslararası hukukta bir engel bulunmamaktadır. Ancak, teorik olarak mümkün olmakla birlikte uygulamada söz konusu ABD olunca, bir devletin kendi ulusal mahkemelerinde, ABD'nin üst düzey devlet görevlilerini yargılaması büyük bir cesaret isteyecektir. Çünkü uluslararası hukuku tanımayan devletlerin başında gelen ABD'nin devletler üzerindeki büyük siyasi, askeri baskısı ve yeri geldiğinde bir tehdit unsuru olmaktan çekinmemesi, devletlerin böyle bir yargılama girişiminde bulunmadan önce defalarca düşünmesine neden olacaktır¹¹⁵. ABD askeri

113 Bu konuda “gönderen devlet” terimi ile ilgili yapılan yukarıdaki açıklamalara bakınız.

114 Bu, sadece üye devletlere tavsiye niteliğindedir.

115 Belçika 1993 yılında dünyanın başka hiçbir ülkesinde bulunmayan bir yasa kabul etmiştir. Bu yasa yabancıların, Belçika'da yaşamasalar dahi, hem ulusal hem uluslararası silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları üzerinde evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına olanak tanımaktadır. 1999'da yapılan değişiklikte bu

görevlilerinin ABD dışındaki devletlerin ulusal makamları tarafından yargılanması ise üzerinde daha az düşünmeyi gerektirecek daha kolay bir girişim olarak görünmektedir.

Bireylerin uluslararası suçlardan ötürü bağımsız bir uluslararası yargı organı olarak UCM önünde yargılanabilmesine olanak sağlayan Roma Statüsü ise görevi başında veya üst düzey görevli olup olmadığına bakılmaksızın hiçbir ayırım yapmadan herkesin uluslararası suçlardan ötürü UCM önünde hesap vermesini öngörmektedir. Bu durumda uluslararası teamül hukukundan doğan *ratione personae* ve *ratione materiae* bağışıklığın UCM önünde bir geçerliliği bulunmamaktadır. Roma Statüsü UCM'nin yargılama yetkisini kullanabilmesi için ya failin Statüye taraf bir devletin vatandaşı olmasını ya da failin vatandaşlığına bakılmaksızın suçun Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlenmesini öngörmektedir. Bu iki şartın var olmadığı durumda ise ancak BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusuyla olayın UCM'ye taşınması halinde UCM uluslararası suç işlendiği iddialarını ele alabilir¹¹⁶. ABD, Roma Statüsü'ne taraf değildir. Ancak, ABD'nin diğer ülkelerde kurduğu askeri üslerinde, NATO operasyonlarında ve BM Barış Gücü

suçlara insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu da dâhil edilmiş ve Belçika Ceza Yasası evrensel yargı yetkisine dayanarak bu suçları işleyenler aleyhine mağdurların şikâyetinde bulunmalarına imkân tanımıştır. Ayrıca, bunun için mağdurların veya suçu işleyenlerin Belçika'yla bağlantısı da aranmamıştır. Belçika hukuku, görev başındaki devlet başkanı da dâhil kimsenin yargıdan bağışık olmadığını öngörmüştür. 2003'ün başlarına kadar 30'a yakın şikâyet sorgu yargıçlarının önüne gelmiştir. Bu davalardan biri de Belçika'nın Kongo Demokratik Cumhuriyeti Dışişleri Bakanı, Abdulaye Yerodia Ndombasi için bir tutuklama kararı çıkartılmasını kapsayan davadır (*Yerodia davası*). Bu dava üzerine Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Belçika Hukukunun uluslararası teamül hukukunu ihlal edip etmediğinin tespiti için konuyu UAD'na taşımıştır. UAD, bu davada görevdeki dışişleri bakanı, hükümet başkanı, devlet başkanı gibi üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası suç işlenmesi söz konusu olsa dahi ulusal mahkemelerce yargılanamayacağına karar vermiştir (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*). Yedi Iraklı ailenin ABD devlet başkanı George W. Bush aleyhine şikâyetinde bulunmasının ardından ABD, söz konusu yasayı değiştirmezse Belçika'ya NATO'nun genel merkezini Brüksel'den kaldırma tehdidinde bulunmuştur. Bunun üzerine Belçika, ilgili yasada değişikliğe gitmiştir. Böylece Belçika'nın uluslararası suçluların faillerini yargılama konusundaki büyük cesareti ABD tarafından kırılmıştır. Bkz. **Ellen L. Lutz**, *Prosecutions of Heads of State*, E. Lutz, C. Reiger (eds.), *Prosecuting Heads of State*, Cambridge University Press, 2009.

¹¹⁶ Bkz. dipnot. 41

Operasyonlarında görev yapan askerlerinin, buldukları ülkelerde insanlık suçu, savaş suçu işlediği görülmektedir. Bu nedenle ABD görevlileri tarafından Statü'ye taraf devletlerin ülkelerinde işlenen Statü kapsamındaki suçlar Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına girmektedir. Ancak Roma Statüsü'ne ve dolayısıyla UCM'ye karşı olan net tavrını istikrarlı şekilde koruyan ABD, kendi görevlilerini Mahkemenin yargı yetkisi kapsamında tutmak için yukarıda belirtilen “madde 98 andlaşmalarını” yapma yoluna başvurmuştur.

ABD, Statü'nün 98/2. maddesine göre bu andlaşmaların varlığı halinde UCM'nin taraf devletlerden sanıkların teslimini isteyemeyeceği kanaatindedir. Fakat ABD'nin Statü'ye taraf devletlerle imzaladığı bu andlaşmalar, özellikle iki açıdan 98/2. maddenin kapsamının dışında kalmaktadır. İlk olarak, bu tür andlaşmalar tüm ABD vatandaşlarına uygulanır şekilde düzenlenmiştir. Hâlbuki madde metninde açıkça “gönderilen ifadesi” kullanılmaktadır. Bu durum söz konusu andlaşmaların sadece hükümet tarafından bir görev kapsamında diğer ülkelere gönderilen kişileri kapsamaması gerektiğine işaret etmektedir.

İkinci olarak, bu tür andlaşmalar soruşturma ve yargılamayı güvence altına almamaktadır. Bir başka ifadeyle, bu andlaşmalar, UCM'nin yargı yetkisinden kaçırılmaya çalışılan ABD vatandaşlarının, ABD'nin ulusal mahkemelerinde yargılanmasını temin eden bir düzenleme içermemektedir. Bu durum Roma Statüsü'nün temel amacı olan “sorumsuzluğa son verme” (*to put an end to impunity...*) amacına aykırıdır. VAHS'nin 18. maddesine göre, bir andlaşmanın konu ve amacını kaldırmak andlaşmalar hukukuna aykırıdır. Bir taraf devlet sadece bu andlaşmaları akdetmek suretiyle dahi uluslararası yükümlülüklerini bu bağlamda ihlal etmektedir.

ABD'nin akdettiği bu tür andlaşmaların, 98/2. madde ile öngörülen uluslararası andlaşmaların kapsamı dışında kalması nedeniyle, UCM'nin olayla ilgili yargı yetkisine sahip olması koşuluyla, bir ABD vatandaşını, ABD ile ikili teslim etmeme andlaşması akdeden Statü'ye taraf bir devletten teslimini istemesine hiçbir engel bulunmamaktadır. Bu durumda ilgili taraf devlet, birbiriyle yarışan ve hukuken bağlayıcı iki yükümlülükle karşı karşıya kalmaktadır. Taraf devlet eğer Roma Statüsü'nden kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmeyi tercih ederse, UCM, kendisiyle işbirliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi meselesini Taraf Devletler Kuruluna bildirebilir (Statü, md. 87/7). Ancak Roma Statüsü'nün taraf devletlerin işbirliği yükümlülüğünü yerine

getirmemesinin sonuçları konusunda sessiz kalması nedeniyle Taraf Devletler Kurulunun ne gibi etkili adımlar atacağı oldukça belirsizdir.

20 Kasım 2017 tarihinde UCM Savcısı, Fatou Bensouda, 1 Mayıs 2003 tarihinden itibaren Afganistan İslam Cumhuriyeti'nde silahlı çatışmalarla bağlantılı işlenen savaş suçları ve insanlığa karşı suç iddialarını soruşturmak için 3 Nolu Dava Öncesi Kurul'dan kendisine yetki verilmesini istemiştir. Statü'nün 15/3. maddesinin mağdurlar için öngördüğü hak doğrultusunda¹¹⁷, söz konusu suçların mağdurlarının, Mahkeme yargıçları tarafından belirlenen tarihler arasında şikâyetlerini Dava Öncesi Kurula bildirmeleri için süre tanınmıştır¹¹⁸. Yapılan şikâyetler 3 Nolu Dava Öncesi Kurul tarafından incelenecek, değerlendirilecek ve buna göre Kurul Savcının talebiyle ilgili kararını verecektir. Savcı, Afganistan'da işlenen uluslararası suçların UCM önüne taşınması konusunda büyük bir adım atmıştır. Soruşturmaya izin verilip verilmeyeceğine henüz karar verilmemiştir. Ancak şunu söylemek gerekir ki Savcı tarafından atılan adım cesur ve önemli bir adım olsa da Mahkemenin işlevlerini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için devletlerin işbirliğine ihtiyacı olduğunu unutmamak gerekir. ABD'nin işbirliği yapmayacağı aşikârdır. Diğer devletlerin ise ABD'yi karşılığında alarak Mahkemeye işbirliği yapıp yapmayacağı ise bilinmemektedir. Statü'ye taraf devletlerin dahi ABD ile "madde 98 andlaşmalarına taraf olması" aslında bir bakıma ABD aleyhine UCM ile işbirliği yapmama konusundaki iradelerini yansıtmaktadır. Afganistan da bu devletlere dâhildir. Bu bakımdan Mahkemenin bu sürecinin zorlu bir süreç olarak işleyeceği kesindir.

117 Statü'nün 15/3. maddesine göre, mağdurlar, Usul ve Delil Kurallarına uygun olarak Dava Öncesi Kurul'a şikâyetinde bulunabilirler. Bu şekilde mağdurlar, Mahkeme yargıçlarına bir soruşturma isteyip istemediklerini söyleme veya konuyla bağlantılı görüşlerini sunma imkânına sahip olurlar. Bu şikâyetler veya başvurular, Mahkemenin soruşturma için Savcıya yetki verip vermemesi konusunda karar vermesine yardımcı olmak için yapılır. Mağdurlar, bir suçun işlendiğini kanıtlamak zorunda değildirler, sadece bu suçlardan nasıl zarar gördüklerini açıklamalıdır. <https://www.icc-cpi.int/afghanistan> (E.T: 13.04.2018).

118 Mağdurların şikâyetlerini sunması için belirlenen tarihler 20 Kasım 2017-31 Ocak 2018 tarihleri arasındadır. Bu tarihler arasında 699 mağdur şikâyeti Dava Öncesi Kurula sunulmuştur. <https://www.icc-cpi.int/afghanistan> (E.T: 13.04.2018).

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

Barker, J. Craig, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Routledge, 2016

Cassese, Antonio, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, (Edt. Professor Antonio Cassese, Professor Paola Gaeta, Mr John R.W.D. Jones), Oxford University Press, 2002.

Döner, Ayhan, *İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi*, Ankara 2003.

Fox, Hazel, *Law Of State Immunity*, Oxford University Press, 2002.

Gioia, Federica, *The International Criminal Court and National Jurisdictions, The Complementary Role of the International Criminal Court: Are There any Time-Limits?*, M. Politi, F. Gioia (eds.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Routledge, 2016.

Gündüz, Aslan, *Yabancı Devletin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1984

Kelsen, Hans, *The Law of United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, 1950.

Kul, Muhammet Celal, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Tecavüz (Saldırı) Suçu*, Ankara 2016.

Kuran, Selami, *Uluslararası Deniz Hukuku*, 5. bs., İstanbul 2016.

Kurşun, Günal, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Ankara 2011

McGoldrick, Dominic, “Political and Legal Responses to the ICC”, Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (edt.) *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

McGoldrick, Dominic, “Political and Legal Responses to the ICC”, Dominic McGoldrick, Peter Rowe and Eric Donnelly (edt.) *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, (Hart Publishing, Oxford, 2004.

Orakhelashvili, Alexander, *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, Rifat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2009.

Watts, Arthur, “The Legal Position in International Law of Heads Of States, Heads of Governments and Foreign Ministers”, (1994) 247 III Recueil Des Cours.

Wickremasinghe, Chanaka, *Immunities Enjoyed By Officials Of States And International Organizations*, Malcom D. Evans (edt.), International Law, Oxford University Press, 3.ed., 2010

MAKALELER

Abass, Ademola, “The Competence of the Security Council to Terminate the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *The Texas International Law Journal*. Vol. 40, 2005.

Akande, Dapo, “TheJurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

Akande, Dapo; Shah, Sangeeta, “Immunities of State Officials, International Crimes and Foreign Domestic Courts”, *The European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2011.

Akipek, Ömer İlhan, “NATO Kuvvetleri Sözleşmesine Göre Vazife Kavramı ve Türkiye'deki Tatbikatı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 1, 1967.

Aksar, Yusuf, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 2, 2003.

Alebeek, Rosanne Van, “National Courts, International Crimes and The Functional Immunity Of State Officials”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 59 (1), 2012.

Benzing, Markus, “U.S. Bilateral Non-Surrender Agreements and Article 98 of the Statute of the International Criminal Court: An Axercise in the Law of Treaties”, *Max Planck UNYB*, Vol. 8, 2004.

Bogdan, Attila, “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Th rough Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, *International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008.

Cassese, Antonio, “The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: The Sharon and Others Case”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

Cassese, Antonio, “When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case”, *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 4, 2002.

Crawford, James; Sands Philippe; Wilde, Ralph, “In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute” (Joint Opinion, 5 Haziran 2003).

King, Hugh, Immunities and Bilateral Immunity Agreements. Issues Arising From Articles 27 and 98 of the Roma Statute, *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 4, 2006.

Murphy, Sean D., “Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers”, *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002.

P. Scharf, Michael, “The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No.1, 2001.

Paola, Gaeta, “*Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes: The *Hissène Habré* Case”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

Schabas, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2017.

Scheffer, David J., “The United States and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999.

Scheffer, David, “Article 98(2) of the Rome Statute: America's Original Intent”, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 3, 2005.

Scheffer, David, “Negotiator’s Perspective on the International Criminal Court”, *Military Law Review*, Vol. 167, 2001.

Stoelting, David, “ICC Pretrial Proceedings: Avoiding Gridlock”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, 2003.

Tallman, David, “Catch 98(2): Article 98 Agreements and the Dilemma of Treaty Conflict”, *Georgetown Law Journal*, Vol. 92, 2004.

Uzun, Elif, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2003/2.

Wirth, Steffen, “Immunities, Related Problems and Article 98 of the Rome Statute”, *Criminal Law Forum*, Vol. 12, No. 4, 2001.

Zappala, Salvatore, “Do Heads Of State In Office Enjoy Immunity From Jurisdiction For International Crimes? The Ghaddafi Case Before The French Cour De Cassation”, *European Journal of International Law*, Vol. 12, 2001.

Zappala, 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 Criminal Justice*, Vol. 1, 2003.

İnternet Kaynakları

<http://www.yenisoz.com.tr/abd-150-ulkede-1000-uste-350-bin-askere-sahip-haber-17480> (E.T: 09.04.2018)

UCM resmi web sitesi, <https://www.icc-cpi.int/> (E.T: 09.04.2018).

ABD'nin UCM hakkında görüşleri için;

<http://www.state.gov/s/wci/rls/fs/2002/9978.htm> (E.T: 09.04.2018).

<https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/fs/23426.htm> (E.T:09.04.2018)

Afganistan soruşturması hakkında, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=171120-otp-stat-afgh> (E.T:09.04.2018)

Statement Senator Rod Grams, “Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. national interest?”, Hearing before the Subcommittee on International Operations of the Committee on Foreign Relations of the United States Senate, S. HRG. 105-724 (23 Temmuz, 1998), <http://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/wpcontent/uploads/2010/08/A-Case-for-the-International-Criminal-Court.pdf> (E.T: 09.04.2018),

Clinton'ın basın açıklaması için bkz. <http://clinton4.nara.gov/library>. (E.T: 09.04.2018)

Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers' Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2018).

Coalition for the International Criminal Court Fact Sheet, http://www.iccnw.org/documents/CICCFSCCommentsUSOfficials_BIA-ASPA_23Mar06.pdf;

44 DÖNER/DABANLIOĞLU ALANUR EÜHFD, C. XXI, S. 3–4 (2017)

http://www.iccnw.org/documents/CICCFStatus_current.pdf (E.T: 09.04.2018).

Council of the European Union “EU Guiding Principles Concerning Arrangements between a State Party to the Rome Statute of the ICC and the US Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court” (30 Eylül 2002), s. 17, <https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior400302002en.pdf> (E.T: 09.04.2018).

Coalition for the International Criminal Court Fact Sheet, Comments by US Officials on the Negative Impact of Bilateral Immunity Agreements (BIAs) and the American Servicemembers’ Protection Act (ASPA), http://www.iccnw.org/documents/CICCFCommentsUSOfficials_BIA-ASPA_23Mar06.pdf ((E.T: 09.04.2018).

Serge Schmemmann, “U.S. Links Peacekeeping to Immunity from New Court” (19 Haziran 2002) The New York Times New York, <http://www.nytimes.com/2002/06/19/world/us-links-peacekeeping-to-immunity-from-new-court.html> (E.T: 09.04.2018).

Jonathan F Fanton, “US Obstructs Global Justice” (29 Mart 2005), Los Angeles Times, Los Angeles, <http://articles.latimes.com/2005/mar/29/opinion/oe-fanton29> (E.T: 09.04.2018);

1593 sayılı karar oylaması hakkında, <https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm> (E.T: 09.04.2018).

James Crawford, Philippe Sands, Ralph Wilde, “In the Matter of Bilateral Agreements Sought by the United States under Article 98(2) of the Statute” (Ortak görüş, 5 Haziran 2003), <http://www.iccnw.org/documents/SandsCrawfordBIA14June03.pdf> (E.T. 09.04.2018).

<https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/ior400302002en.pdf> (E.T: 09.04.2018)

Devletlerin “Madde 98 andlaşmaları” ile ilgili durumları hakkında, http://www.iccnw.org/documents/BIAdb_Current.pdf (E.T: 09.04.2018).

ABD’nin diğer devletlerle yapmış olduğu bağışıklık andlaşmaları için, <http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=363527&p=2456099> (E.T: 09.04.2018).

Amnesty International, “International Criminal Court: US Efforts to Obtain Impunity for Genocide, Crimes Against Humanity and War Crimes” (Ağustos 2002), <http://www.refworld.org/topic,50ffbce5160,50ffbce5169,3d737cb96,0,,USA.html> (E.T: 09.04.2018).

Örnek bir andlaşma olarak ABD ile Bosna-Hersek arasında yapılan teslim etmeme adlaşması, http://guides.ll.georgetown.edu/ld.php?content_id=38317379

Avrupa Birliği'nin UCM hakkındaki yasal düzenlemesinin özeti, http://eur-lex.europa.eu/legal_content/GA/TXT/?uri=LEGISSUM%3A10150 (E.T: 09.04.2018).

Diğer Kaynaklar

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States), (1986) ICJ Reports.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 54 Arrest Warrant.

R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex Parte Pinochet Ugarte (No.3), [1999], UKHL 17, [2000], 1 A.C 147, s. 201-202. (Pinochet No.3)