

ROMA STATÜSÜNE GÖRE BM GÜVENLİK KONSEYİNİN BİR DURUMU ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE SEVKETME VE SORUŞTURMA İLE DAVALARI (YARGILAMAYI) ERTELEME YETKİSİ

*Arş. Gör. Dr. Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR **

Özet

Bu makalede Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran bir uluslararası andlaşma olarak Roma Statüsü'nün 13/b maddesine göre BM Güvenlik Konseyine tanınan Uluslararası Ceza Mahkemesine bir olay hakkında başvuru yapma yetkisinin uluslararası hukuka uygunluğu, sudan devlet başkanı El Beşir gibi Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin uluslararası yargı bağışıklığına sahip devlet başkanları bakımından değerlendirilmektedir. Ayrıca bu makale, Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre Güvenlik Konseyinin soruşturma veya yargılamaları erteleme yetkisini 1422 ve 1487 sayılı Güvenlik Konseyi kararları üzerinden ele almaktadır. Statüde Güvenlik Konseyine tanınan tüm bu yetkilerin Roma Statüsü'nün temel amacı olan uluslararası suçların faillerinin cezazsız bırakılmasına son verme amacının aksine belli güçlü devletlerin ve bu devletlerin vatandaşlarının çıkarlarına hizmet etmesi ihtimali üzerinde durulmaktadır.

Anahtar kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü, Güvenlik Konseyi, soruşturma, yargılama, erteleme yetkisi, 1422 ve 1487 sayılı kararlar.

Abstract

This article examines, in compliance with Article 13/b of the Rome Statute as an international treaty establishing International Criminal

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-3896-9787>
Makale Geliş Tarihi:27/05/2019 / Makale Kabul Tarihi:20/06/2019

Court, whether the United Nations' power of referring a situation to the Prosecutor of International Criminal Court is in accordance with international law, in respect of heads of states who is granted international judicial immunity that are not parties to the Rome Statute, such as Al-Bashir. In addition, this article deals with the Security Council's power of deferral investigations or prosecutions in accordance with Article 16 of the Rome Statute in the context of Security Council resolutions 1422 and 1487. Furthermore, this article focuses on the possibility that all these powers granted to the Security Council serve the interests of certain powerful states and their citizens, contrary to the aim to end the impunity of perpetrators of international crimes that is main purpose of Rome Statute.

Keywords: International Criminal Court, Rome Statute, Security Council, investigation, prosecution, power of deferral, resolutions 1422 and 1487.

I. GİRİŞ

1 Temmuz 2002 de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile uluslararası toplumu ilgilendiren en ciddi suçların faillerinin yargılanması için daimi bir uluslararası mahkeme olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) kurulmuştur. Bu sayede BM Güvenlik Konseyi tarafından 1993 ve 1994 yıllarında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM) ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (RUCM) gibi artık her bir olay için geçici Mahkemelerin kurulmasının da önüne geçilmiştir¹. Statünün önsözünde, Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına giren suçları (soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu) işleyenlerin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlı olunmasına, bu tür ağır suçların, dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit ettiğinin kabul edildiğine yer verilmiştir. UCM, Statüye taraf devletlerin söz konusu suçları soruşturmaya veya kovuşturmaya isteksiz olduğu veya gerçekten mukteditir olmadığı hallerde bu suçların faillerini adil ve tarafsız bir şekilde yargılayan güvenilir, bağımsız bir yargı organı olarak

¹ Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması süreci ve yargı yetkisi hakkında bkz. **Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Rifat Murat Önok**, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014, s. 252-353.

tasarlanmıştır. Bu bakımdan ulusal mahkemelerin yargı yetkisinin önceliği, UCM'nin ise tali (tamamlayıcı) niteliği kabul edilmiştir².

Roma Statüsü her ne kadar Birleşmiş Milletler (BM) çerçevesinde hazırlansa da, UCM, BM'nin bir yargı organı olarak değil bağımsız bir mahkeme olarak kurulmuştur. Ancak aralarında organik bir bağ bulunmamasına rağmen UCM ve BM Güvenlik Konseyi arasında çok yönlü bir ilişki bulunmaktadır³. Statüde BM Güvenlik Konseyine tanınan yetkiler iki kurum arasında zorunlu bir ilişki yaratırken, 4 Ekim 2004'te yürürlüğe giren ve BM ile UCM arasındaki işbirliğinin genel çerçevesini çizen BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması⁴ da Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye bir durum hakkında başvuru yapması durumunda Konsey ve Mahkeme arasında işbirliği bakımında özel hükümler içermektedir. Andlaşmanın 2/1. maddesi Mahkeme'yi bağımsız, uluslararası tüzel kişiliğe sahip bir yargı kurumu olarak kabul etmektedir. 2/2. maddesi, BM ve UCM'nin birbirlerinin statüsüne ve yetkilerine saygı göstereceklerini belirtmiştir.

Statüye göre, Statüde belirtilen suçların işlendiği durumlarda olayı mahkemeye havale edebilme ve bu sayede Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçirme yetkisi, Statüye taraf devletlere (md.13/a), BM Şartı'nın VII. bölümüne uygun hareket eden BM Güvenlik Konseyine (md. 13/b), resen (*proprio motu*) soruşturma başlatabilen UCM savcısına verilmiştir (md. 13/c)⁵. Ancak, UCM'nin yargı yetkisini harekete geçirmeden önce bulunması gereken ön koşulları sıralayan 12. maddeye

² Statü, md. 1.

³ **Philipp Ambach**, *Article 2 Relationship of the Court with the United Nations*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016, s. 24.

⁴ BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması (The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court), andlaşma 13.09.2004 tarih ve 58/318 sayılı Genel Kurul kararıyla onaylanmıştır. http://legal.un.org/ola/media/UN-ICC_Cooperation/UN-ICC%20Relationship%20Agreement.Pdf (E.T: 10.04.2019); Bu andlaşma Roma Statüsü'nün 2. maddesine dayanır. Bu maddeye göre "Mahkemenin Birleşmiş Milletler ile ilişkileri, bu Statüye Taraf Devletler Kurulu tarafından uygun bulunur ve Mahkeme adına Mahkeme Başkanı tarafından akdedilecek bir anlaşma ile düzenlenir".

⁵ Statüye taraf olmayan bir devlet 12/3. maddesine göre Mahkeme Yazı İşleri Dairesi'ne sunacağı bir bildirimle suç konusu olayla ilgili olarak Mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir.

göre, Statüye taraf devletlerin UCM'ye başvurabilmesi veya savcının resen soruşturma başlatabilmesi için, Statü kapsamındaki suçların ya Statüye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması ya da Statüye taraf bir devletin ülkesinde veya bu devlete kayıtlı bir uçak ya da gemide işlenmesi gereklidir (md. 12/2/a, b). Ancak Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye sevk edebilmesi için bu iki koşul aranmamaktadır.

Roma Statüsü ışığında UCM ile BM Güvenlik Konseyi arasındaki ilişki, ilk olarak bir durumun Güvenlik Konseyi tarafından UCM'ye havale edilmesi (md. 13/b), ikinci olarak bir UCM soruşturmasının veya yargılamanın ertelenmesi (md. 16), üçüncü olarak Konsey tarafından UCM'ye havale edilen durumlarda ya da taraf devletlerce başvuru yapılması halinde veya Savcının re'sen soruşturma başlatması halinde, Güvenlik Konseyi müdahalesiyle devletleri Mahkeme ile işbirliği yapmaya zorlama noktasında iki kurum arasındaki işbirliği (md. 87/5, 7) bakımından ortaya çıkmaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye bir durumu havale etmesi, Konsey ile UCM arasındaki en önemli işlevsel ilişkidir⁶. Bu makale Konseyin UCM'nin soruşturma ve yargılama faaliyetine müdahil olabildiği ilk iki durum bakımından, yani UCM'ye bir durumu sevk etme veya UCM önündeki soruşturma veya davaları erteletme konusundaki yetkisi bağlamında Konsey ile UCM arasındaki ilişkiyi ele almaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin Suriye'deki durumu UCM'ye havale etmesine yönelik talepler, Sudan ve Libya'daki olaylar için Konseyin UCM'ye başvuruda bulunmuş olması, Konseyin Roma Statüsü ile kendisine tanınan soruşturma ve davaları erteleme yetkisini kullanması, tüm bunlar Konsey ile UCM arasındaki ilişkinin önemini daha da artırmaktadır.

Güvenlik Konseyi'nin, Mahkemenin çalışmasına bu şekilde dâhil edilmesi ve Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişki hem hazırlık çalışmaları sırasında hem de Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Roma

6 **Kenneth S. Gallant**, "The International Criminal Court in the System of States and International Organizations", *Leiden Journal of International Law*, 2003, Vol. 16, No. 3, s. 553, 571; **Gabriel M. Lentner**, *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018, s. 1.

Diplomatik Konferansında (15 Haziran-17 Temmuz 1998) en tartışmalı konulardan biri olmuştur. Birçok hukuki meselenin yanında özellikle Güvenlik Konseyi'nin bir olayı Mahkemeye havale etme yetkisinin, Statüye taraf olmayan bir devleti de kapsamaması konusu gündeme gelmiştir. Bu konuda çok çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Konferansta bazı delegeler, Roma Statüsü'nde belirlenen Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişkinin yeni bir şey olmadığını, bu durumun BM Şartı'nın VII. bölümünde uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehdit ya da ihlal durumunda Güvenlik Konseyi'nin uygun tüm tedbirleri alma yetkisine yönelik bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, müzakerelerin ilk aşamasında Güvenlik Konseyi daimi üyeleri UCM'nin yargı yetkisinin harekete geçebilmesinin Konseyin onayına tabi kılınması gerektiği konusunda ısrarcı olmuşlardır. Bazıları ise, UCM ve Konsey arasındaki ilişkinin UCM'nin siyasi bir organ tarafından denetlenmesine, dolayısıyla siyasallaşmasına neden olacağını, bu durumun Roma Statüsü'nün temel amacına uygun düşmeyeceğini, Mahkemenin bağımsızlığını zedeleyeceğini ileri sürmüşlerdir⁷. En nihayetinde her iki tarafın istekleri arasında bir uzlaşma sağlanarak Roma Statüsü kabul edilmiştir. Aşağıda incelenecek olan 13/b ve 16. maddeler, bu uzlaşmanın sonucudur.

II. STATÜ'NÜN 13/B MADDESİNE GÖRE GÜVENLİK KONSEYİNİN BAŞVURU YETKİSİ VE SUDAN, LİBYA ÖRNEKLERİ

Statünün 13/b maddesine göre, BM Şartı'nın VII. Bölümü doğrultusunda hareket eden BM Güvenlik Konseyi, Statü kapsamındaki suçlardan bir veya birden fazlasının işlenmiş görüldüğü durumlarda, olayı Mahkeme savcısına havale edebilir. Güvenlik Konseyi'nin bu türden bir başvurusu için yukarıda belirtilen ön koşulların yani suçun Statüye taraf bir devletin ülkesinde veya Statüye taraf bir devletin

⁷ Uluslararası sivil toplum örgütleri de 16. maddeyi UCM'nin bağımsızlığına bir saldırı olarak görmüşlerdir. **William Schabas**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, s. 328; **George P. Fletcher/ Jens David Ohlin**, "The ICC-Two Courts in One", *Journal of International Criminal Justice*, 2006, Vol. 4(3), s. 428.

vatandaşı tarafından işlenmiş olması şartının sağlanması gerekmemektedir. Statünün 13/b maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yargı yetkisinin kullanılması”

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

...(b) Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne uygun olarak hareket eden BM Güvenlik Konseyi tarafından Mahkeme savcısına başvuru olan bir veya birden fazla suçun işlenmiş görüldüğü durum...”

Görüldüğü gibi maddenin lafzında Güvenlik Konseyi'nin başvurusu için, başvuru konusu durumun Statü'ye taraf bir devletle ilgili olması gerektiğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır⁸. Güvenlik Konseyi'nin 1593 sayılı kararla⁹ Darfur'daki (Sudan) olayları ve 1970 sayılı kararla¹⁰ Libya'daki olayları Mahkemeye havale eden başvurularının UCM tarafından kabul edilmesi, Mahkemenin de bu uygulamayı kabullendiğini göstermektedir. Çünkü Sudan ve Libya Statüye taraf değildir. İşlenen suçların failleri olarak belirlenen sanıklar da Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarıdır. Dolayısıyla Statü'nün 12/2. maddesinde sayılan yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin ön koşulların hiç biri bu olaylarda bulunmamaktadır. Bu durumda normal koşullarda yargı yetkisine sahip olmayan Mahkeme, Güvenlik Konseyi başvurusu sonucu olayla ilgili yargı yetkisini kullanabilmektedir. Yargı yetkisi yarattığı için Konsey başvuruları son derece önemlidir¹¹. Çünkü böyle bir

⁸ Güvenlik Konseyi, Statü'nün 13/b maddesi gereğince bir durumu şimdiye kadar iki kez UCM'ye havale etmiştir.

⁹ UN Doc. S/Res/1593(2005). BM Güvenlik Konseyi 1593 sayılı kararla Sudan'ın Darfur bölgesinde 1 Temmuz 2002'den itibaren işlenen savaş suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım suçları bakımından Darfur'daki durumu, UCM'ye sevk etmiştir. Sudan Statüye taraf değildir. Konseyin, Statü'nün 13/b maddesi çerçevesinde bir olayı UCM'ye sevk ettiği ilk durumdur.

¹⁰ UN Doc. S/Res/1970 (2011). 15 Şubat 2011'den itibaren Libya'da işlenen insanlığa karşı suçlar, savaş suçu gibi suçların soruşturulması için Güvenlik Konseyi 1970 sayılı kararı alarak UCM'ye başvurmuştur.

¹¹ **Jennifer Trahan**, “The Relationship Between The International Criminal Court and The U.N. Security Council: Parameters and Best Practices”, *Criminal Law Forum* (2013), 24, s. 419; Ancak belirtmek gerekir ki Konseyin UCM bakımından yargı yetkisi yaratması da yine Roma Statüsü çerçevesinde yani 13/b maddesiyle olmaktadır. Konseyin Roma Statüsü dışında yargı yetkisi, yaratması mümkün

durumda, UCM, sanığın Statüye taraf bir devletin vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın ve işlendiği iddia edilen suçların Statüye taraf bir devletin ülkesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, ya da ilgili devletin Statünün 12/3. maddesine göre UCM'nin yargı yetkisini kabul edip etmediğini dikkate almaksızın olayla ilgili yargılama yetkisine sahip olacaktır. Bu nedenle Konseyin, Statünün 13/b maddesine göre yapacağı bir başvuruya dünyanın herhangi bir yerinde işlenen olayla ilgili UCM'nin yargı yetkisini kullanması imkânını yaratabildiği söylenenebilir. O halde, 13/b maddesinin, UCM'nin yargı yetkisini genişlettiği söylenebilir¹². Statünün 13/b maddesi gereğince Statüyle bağı olmayan bir devletle ilgili durumun Güvenlik Konseyi tarafından Mahkemeye havale edilmesinin sonucu ise, Statü hükümlerinin Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı olan sanık hakkında uygulanabilmesi veya Statüdeki işbirliği yükümlüğünün Statüye taraf olmayan devlet bakımından uygulanmasının gündeme gelmesidir. Bu da aslında Güvenlik Konseyi başvurusunun UCM için evrensel bir yetki doğurması anlamına gelir.

Statü'nün 13/b maddesinde kullanılan ifadelere bakıldığında üç durum ele alınmalıdır. Birincisi, Konsey, sadece Statünün 5. maddesinde sayılan suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumlarda Mahkemeye başvurabilir. İkinci olarak, başvuruyu yaparken Konsey, BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket etmek zorundadır. Üçüncü olarak, madde metninde Mahkemeyi zorlayıcı bir üslup yerine "yargı yetkisini kullanabilir" ifadesinin yer almasından ötürü, diğer iki koşul sağlansa dahi, UCM'nin bağımsızlığı korunmaktadır¹³. Bu nedenle, Konseyin bu türden bir başvurusuna karşılık, UCM'nin başvuruyu reddetme yetkisi bulunmaktadır. Kanımızca, bu hüküm UCM'yi kendi kontrolü altında tutmak isteyen devletlerle (başta ABD olmak üzere Güvenlik Konseyi daimi üyeleri) buna şiddetle karşı çıkan

değildir. Örneğin, 18 yaşın altında bir kişinin yargılanmasını sağlayamaz veya Statünün yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2002'den önce işlenen suçlar için Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını sağlayamaz. **Schabas**, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, s. 301.

12 Bkz. **Dapo Akande**, "The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, 2012, Vol. 10, No. 2, s. 3.

13 **Trahan**, s. 420.

devletler arasında¹⁴ önemli bir denge mekanizmasıdır. Statü'nün 53/2/c maddesinde de UCM'nin bir başvuruyu reddetme yetkisi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, işleme devam etmek için makul bir temel yoksa ya da bir soruşturma başlatmanın adaletin tecellisine hizmet etmeyeceğine inanmak için esaslı nedenler varsa UCM savcısı soruşturmayı başlatmayı reddedebilir. Bu madde Konseyin bir durumu UCM'ye havale ettiği durumlarda da uygulanacaktır. Ayrıca, UCM savcısı, Güvenlik Konseyince Mahkemeye havale edilen bir durumun Mahkemenin yargı yetkisinin dışında kalması halinde de soruşturma yapmayı reddedebilir. Örneğin, işlendiği iddia edilen suçların, UCM'nin kurucu andlaşması olan Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesinden önce (1 Temmuz 2002) gerçekleşmiş olması durumunda olduğu gibi. UCM savcısının Statü'ye taraf olmayan bir devletle ilgili Konsey başvurusunu ve diğer başvuruları kabul ya da reddetme konusunda takdir yetkisine sahip olması, dolayısıyla Konseyin Mahkemeyi yargı yetkisini kullanmaya zorlayamaması, Mahkemenin Konseyin kontrolü altında hareket etmesinin önüne geçilmesi bakımından önemli bir yetkidir. Ayrıca, Güvenlik Konseyi'nin bir kişiyi değil, ancak bir "olayı", bir "durumu" UCM'ye havale edebileceğini belirtmek gerekir. İşlenen suçun failleri, UCM tarafından belirlenir.

Statü'nün 13/b maddesine göre yapılan Konsey başvurusu, en çok Statüye taraf olmayan devletlerin, görevi başında bulunan uluslararası bağımsızlığa sahip üst düzey devlet görevlilerinin yargılanmasına imkân vermesi halinde yankı uyandırmaktadır. Bugüne kadar Güvenlik Konseyi 13/b maddesi çerçevesinde sadece Darfur ve Libya'da yaşanan olaylar için başvuruda bulunmuştur. Soruşturmalar neticesinde Darfur'da işlenen suçların sorumlusu olarak Sudan Devlet Başkanı Ömer Hasan El Beşir hakkında Mahkemece iki kez tutuklama kararı çıkartılmış¹⁵, Libya olaylarının sorumlusu olarak görülen devlet başkanı Muammer Kaddafi

¹⁴ Karşı çıkan devletlerin başında Hindistan gelmektedir. Bkz. dn. 22.

¹⁵ UCM, El Beşir yanında Darfurdaki olayların sorumlusu olarak kabul ettiği altı kişi hakkında da tutuklama kararı çıkartmıştır. Bkz. <https://www.icc-cpi.int/darfur> (E.T: 10.04.2019).

hakkında da tutuklama kararı çıkartılmış olsa da Kaddafi'nin ölümünün ardından dosya kapatılmıştır¹⁶.

Güvenlik Konseyi başvurusun Statüye taraf olmayan bir devletin devlet başkanının UCM önünde yargılanmasını sağlayıp sağlayamayacağı uluslararası teamül hukuku ve Roma Statüsü'nün Sözleşme niteliği temel alınarak değerlendirilmelidir. Statünün 27. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

(1) 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.

(2) İster ulusal ister uluslararası hukuka göre olsun bir kişinin resmi unvanına bağlı bağışıklık ve özel usul kuralları, böyle bir kişi üzerinde Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını engellemeyecektir.

Uluslararası teamül hukukuna göre uzun süredir diplomasi temsilcileri bakımından olduğu gibi görevdeki devlet başkanlarının da yabancı devlet mahkemelerinin cezai yargı yetkisinden mutlak olarak bağışık olduğu kabul edilmektedir. Bu bağışıklık hem özel hem resmi yetki çerçevesinde gerçekleştirilen fiilleri kapsamaktadır. Diplomasi temsilcileri bakımından tanınan bu mutlak bağışıklık 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde açıkça belirtilmektedir. Bir devletin en üst düzey görevlisi ve devletin en baştaki temsilcisi olarak devlet başkanlarının da diplomasi temsilcilerine tanınan bağışıklıktan faydalanmayacağını düşünmek imkânsızdır. Ayrıca devlet başkanları, hükümet başkanları ve dışişleri bakanlarının görevde oldukları sürece yabancı devletin cezai yargı yetkisinden bağışık oldukları, Uluslararası Hukuk Komisyonunun "devlet görevlilerinin yabancı devletin cezai

¹⁶ Kaddafi yanında üç kişi hakkında da tutuklama kararı verilmiştir. Ancak sanıklar tutuklanıp UCM'ye teslim edilemediğinden ve Roma Statüsü'ne göre UCM'nin gıyapta yargılama yapması mümkün olmadığından, davalar ön yargılama aşamasında kalmış ve yargılamaya geçilememiştir. Bkz. <https://www.icc-cpi.int/libya> (E.T: 10.04.2019).

yargı yetkisinden bağışıklığı”na ilişkin taslak çalışmasının 4. maddesinde de belirtilmiştir¹⁷.

Devlet başkanlarına bahsedilen kişisel bağışıklık, dava konusu olabilecek bir fiilin ne zaman gerçekleştirildiğine, bir başka ifadeyle, fiilin görev süresince veya göreve başlamadan önce gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın kişiyi görev süresince yabancı devletin hem cezai hem hukuk yargısından korumaktadır. Kişisel bağışıklık, devlet ve hükümet başkanlarına, dışişleri bakanlarına ve diplomatik görevlilere, resmi statülerinin zorunlu bir gereği olarak bahsedilmiştir. Bir başka ifadeyle, bu bağışıklık, sadece belli devlet görevlilerine, bu kişilerin makamlarına, statülerine bağlı olarak tanınan bir bağışıklık türüdür¹⁸. Kişisel bağışıklıkla amaçlanan, bağlı oldukları devleti uluslararası alanda temsil eden bu kişilerin kişisel yararından ziyade uluslararası ilişkilerin etkili şekilde yürümesini teminat altına almaktır. Bunun sonucu olarak da söz konusu bağışıklık, bundan yararlanan kişilerin sadece görevde kaldıkları süreyle sınırlıdır.

Kongo Dışişleri Bakanı Abdoulaye Yerodia Nbombasi hakkında uluslararası suç işlediği iddiasıyla Belçika tarafından tutuklama kararı çıkartılması ve bakanın teslim edilmesi halinde Belçika'nın bakanı yargılamak istemesi üzerine konu Uluslararası Adalet Divanı (UAD) önüne taşınmıştır¹⁹. *Arrest Warrant* davası²⁰ adıyla görülen davada,

¹⁷ Immunity of State Officials From Foreign Criminal Jurisdiction, International Law Commission, 55th session, U.D. Doc. A/CN.4/L.814, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.814> (E.T: 10.04.2019).

¹⁸ **J. Craig Barker**, *The Protection of Diplomatic Personnel*, Routledge, 2016, s. 26; **Rosanne Van Alebeek**, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2007, s. 103 vd.; **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*, 2002, Vol. 13, No. 4, s. 864; **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*, 2001, Vol. 12, s. 598; **Dapo Akande**, “International Law Immunities and The International Criminal Court”, *The American Journal Of International Law*, Vol. 98, 2004, s. 409-415.

¹⁹ Uluslararası teamül hukukunun bahsettiği bağışıklıklar bakımından devlet başkanı, hükümet başkanı, dışişleri bakanı aynı statüdedir. Her üçüne de uluslararası bağışıklıklar hukuku bakımından aynı hukuki rejim uygulanır. Ayrıca, devlet başkanının Prens, Kraliçe, cumhurbaşkanı gibi taşıdığı unvanının bu açıdan bir

Kongo, görevi başında bulunan bir dışişleri bakanının uluslararası teamül hukukuna göre kişisel bağışıklığa sahip olduğunu ve yabancı ulusal mahkemeler önünde yargılanamayacağını ileri sürmüştür. UAD da görevi başında bulunan dışişleri bakanı, devlet başkanı, hükümet başkanı gibi üst düzey devlet görevlileri hakkında uluslararası suç işleme iddiası bulursa dahi bu kişilerin görevleri süresince yabancı devletin yargı yetkisinden bağışık olduklarını, yargılanmalarının uluslararası teamül hukukuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla devletler birbirlerinin görevlilerinin kişisel bağışıklığına saygı göstermek zorundadır.

Arrest Warrant kararında UAD, her ne kadar uluslararası mahkeme önünde değil de “yabancı devlet mahkemesi” önünde bağışıklığı esaslı konu edinmiş olsa da, uluslararası teamül hukukundan doğan ve kişisel bağışıklık olarak ifade edilen bu bağışıklığın kaldırılması uluslararası bir sözleşme niteliğinde olan Roma Statüsü’nün 27. maddesiyle olmaktadır. Bu hükmün bir devlet başkanı bakımından geçerli olabilmesi de kanımızca, devlet başkanının bağlı bulunduğu devletin Statüye taraf olmasıyla mümkündür²¹. Aksi takdirde Güvenlik Konseyi başvurusu

önemi yoktur. **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. 26; **Alebeek**, s. 182.

20 *Arrest Warrant of 1 I April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, s. 3: Bu davada UAD ilk kez bir kamu görevlisini bağlı olduğu devletin dışında başka bir devletin mahkemeleri önünde cezai yargı yetkisinden koruyan bağışıklıkların kapsamı ve niteliğini ele almıştır. Bu davanın konusu Belçikalı bir yargıcın 1998’de Kongo’daki sivil savaş sırasında gerçekleşen ve 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ve 1977 Protokollerinin ağır ihlali gerekçesiyle Kongo Dışişleri Bakanına yönelik gıyabında tutuklama kararı çıkartması ve kararın INTERPOL aracılığıyla uygulanmasını istemesi ile konu uluslararası boyuta taşınmıştır. UAD, yakalanma korkusuyla uluslararası seyahatlerde bulunamayacağı için görevinin gereklerini yerine getiremeyeceğinden tutuklama kararının çıkartılmasının dahi dışişleri bakanının bağışıklığını ihlal ettiğine karar vermiştir. *Arrest Warrant*, para. 29-30.

21 Aksi durumun uluslararası andlaşmalar hukukuna aykırılığı da ileri sürülebilir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin “üçüncü devletlerle ilgili genel kural” başlıklı 34. maddesine göre, “bir andlaşma, rızası olmadan üçüncü bir devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır”. 12/2. maddeye tedirginlikle yaklaşan ABD de Statü’nün uluslararası hukuka aykırılığını ileri sürerken, bu maddeye dayanmaktadır. **David J. Scheffer**, “The United States and the International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, Vol. 93, 1999, s. 18; Ancak, Akande’ye göre, burada ABD’ye bir yükümlülük yüklenmesi söz konusu değildir. Statü’de, Statü’ye taraf olmayan devletlerin belli bir şekilde davranmasını gerektiren bir

sonucu ortaya çıkan evrensel yetki nedeniyle Statüye taraf olmak veya olmamak arasında hiçbir ayırım olmayacaktır.

UAD, *Arrest Warrant* davasında verdiği kararda görev başındaki veya görevi sona eren bir dışişleri bakanının “yargı yetkisine sahip” belli uluslararası ceza mahkemeleri önünde yargılanabileceğini belirtmiş ve bu mahkemeler bakımından örneklemesini “BM Şartı’nın VII. Bölümüne göre Güvenlik Konseyi kararlarıyla kurulan EYUCM, RUCM ile 1998 Roma “Sözleşmesi” ile gelecekte kurulması planlanan Uluslararası Ceza Mahkemesi” şeklinde ifade etmiştir. UAD, uluslararası suçlar bakımından “belirli uluslararası mahkemeler” önünde bağımsızlığın söz konusu olmayacağından bahsederken, UAD’nın “belirli uluslararası mahkemeler” kapsamına UCM’yi de dâhil etmesi, UCM’ye taraf olsun olmasın tüm devletlerin görevlileri bakımından uygulanacağı yönünde bir genelleme yaratır şekilde yorumlanmamalıdır. Her şeyden önce UAD’nin, UCM’nin sahip olmadığı bir yargı yetkisini UCM’ye verme yetkisi bulunmamaktadır. Statü’ye taraf olmayan devletlerin devlet başkanlarının bağımsızlıkları uluslararası teamül hukukunca bahşedilir ve uluslararası teamül hukukuna göre varlığını sürdürür. Bu nedenle söz konusu kişiler, uluslararası suç işledikleri iddia edildiği durumlarda dahi mutlak bağımsızlıktan yararlanır. Dolayısıyla önünde devlet başkanı bağımsızlığının uygulanmayacağı uluslararası mahkemeler olarak bir uluslararası sözleşme ile kurulan UCM’nin, Güvenlik Konseyi kararıyla kurulan ve EYUCM ve RUCM’den ayırt edilmesi gerekir.

Bir devlet başkanının bağımsızlığından ancak bağlı bulunduğu devlet feragat edebilir. Bir devlet kendi devlet görevlilerinin UCM önünde yargılanabilmeleri için onların kişisel bağımsızlığından feragat etme

hüküm yoktur. Statü’ye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanması bu devletlerin menfaatlerine etki edebilir, fakat bu durum taraf olmayan devletlere yükümlülük yüklediği anlamına gelmez. **Dapo Akande**, “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties, Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1, No. 3, 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*, 2001, Vol. 64, No. 1, s. 98. Ancak belirtmek gerekir ki Güvenlik Konseyi 1593 sayılı kararında Sudan Hükümetine açıkça El Beşir’i teslim etme konusunda UCM ile işbirliği yüklemektedir. İşte bu durum, açıkça Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 34. maddesine aykırıdır. Burada açıkça sözleşmesel bir yükümlülüğün bir devletin iradesi dışında ona yüklenmesi söz konusudur. Bu ise konunun başka bir boyutudur.

iradesini ise Statüye taraf olmak suretiyle ortaya koymaktadır. Bu türden bir feragat bir devletin serbest ve özgür iradesiyle gerçekleşecektir. Güvenlik Konseyi'nin bir durumu UCM'ye havale etmesine dayanarak UCM'nin olayla ilgili sorumlu görülen ve Statüye taraf olmayan devletin devlet başkanını yargılamak istemesi, uluslararası teamül hukukuyla çatışmaktadır. Bir başka ifadeyle bağlı olunan uluslararası teamül hukuku kuralı ile taraf olunmadığı için bağlı olunmayan bir sözleşme hükmünün çatışması söz konusudur. Bu durumda elbette teamül hukuku kuralı uygulanmalıdır²². Bu kuralın tam aksi, uluslararası bir teamül kuralına dönüşmediği sürece²³ günümüzde hala görevi başında bulunan bir devletin devlet başkanının uluslararası suç işlemiş olsa dahi kişisel bağımsızlığa sahip olduğu kabul edilmelidir. Sudan Devlet Başkanı El Beşir hakkında UCM'nin yakalama kararı çıkartması ve El Beşir'in ziyarette bulunduğu bir devletin onu UCM'ye teslim etmesi²⁴ halinde UCM'nin yargı yetkisini kullanabilmesi uluslararası teamül hukukuna aykırı olacaktır. Bu durumda El Beşir'in yargılanabilmesi için görevinin sona ermesini ve işlediği suçlardan ötürü bağımsızlığa sahip olmayan sıradan bir kişi haline gelmesini beklemek gerekecektir.

22 Dikkat edilmelidir ki burada Statüye taraf olmayan bir devletin sıradan vatandaşının Statüye taraf olan veya olmayan bir devletin ülkesinde Statü kapsamına giren suçları işlemesi halinde Güvenlik Konseyi başvurusu sonucu UCM önünde yargılanması Roma Statüsüne aykırılığı değerlendirilmemektedir. Çünkü böyle bir kişi UCM önünde yargılanmasa dahi suçu işlediği ülke devleti tarafından veya evrensellik ilkesi çerçevesinde zaten başka bir ulusal mahkeme tarafından yargılanabilecektir. Bu nedenle Güvenlik Konseyi'nin başvurusu böyle bir kişi hakkında büyük bir değişim yaratmamaktadır. Burada yapılan değerlendirme, uluslararası bağımsızlığa sahip olan, yani yabancı bir devletin mahkemesi önünde yargılanamayacağı kabul edilen kişiler içindir.

23 Teamül kuralına dönüşmüş olsa bile, bir uluslararası teamül kuralı, o kurala sürekli ve istikrarlı bir şekilde itiraz eden devlete uygulanmaz. **Emre Öktem**, *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul 2013, s. 455.

24 Ayrıca, devletlerin Statüye taraf olmayan bir devletin devlet başkanını UCM'ye teslim etmesi Statü'nün 98/1. maddesine de aykırıdır. Statü'nün 98/1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Mahkeme, talepte bulunulan devletin, üçüncü bir devlete ait bir mal veya üçüncü bir devlet vatandaşının diplomatik bağımsızlığı konusunda, uluslararası hukuk uyarınca mevcut yükümlülüklerine aykırı hareket etmesini gerektiriyorsa ve Mahkeme, bu üçüncü devletten bağımsızlığın kaldırılması konusunda işbirliği elde etmemişse, teslim etme veya yardım etme talepleriyle ilgili işlemleri devam ettirmez".

Güvenlik Konseyi kararı sonucu, Darfur'daki durumu UCM'ye sevketmesinin ve dolayısıyla Sudan Devlet Başkanı El Beşir'in uluslararası yargı bağımsızlığının geçersizliğinin meşru dayanağının, BM Şartı'nın, 103 ve 25. maddeleri olabileceği düşünülebilir. 103. maddeye göre, BM üyelerinin BM Şartı'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir andlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması halinde BM Şartı üstün gelecektir. BM Şartı'nın 25. maddesine göre de üye devletler açısından *Güvenlik Konseyi kararları bağlayıcıdır*. Ancak dikkat edilmelidir ki BM Şartı andlaşmalar arasındaki çatışmaya yer vermektedir. Uluslararası bağımsızlığın geçersizliği Roma Statüsünden kaynaklansa dahi, görevi başındaki üst düzey devlet görevlilerinin uluslararası bağımsızlıklarının kaynağı uluslararası teamül hukuktur. Bu durumda BM Şartı'ndaki hiçbir hüküm ve dolayısıyla Güvenlik Konseyi de uluslararası teamül hukuku kuralını geçersiz kılamayacaktır.

Ayrıca, BM Şartı'nın 25. maddesine rağmen BM ve esasında Güvenlik Konseyi'nin uluslararası bir anlaşmaya taraf olma konusunda devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini tanımak zorunda olduğu kabul edilmelidir. BM Örgütüne üye olmak, üye devletlerin tüm egemenlik haklarının devredildiği anlamına gelmez. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası bağımsızlıkların geçersizliği konusunda henüz teamül kuralı haline gelmemiş bir sözleşme hükmü ile taraf olmayan devletleri bağlı hale getirmesi Statüye taraf olmayan devletin iradesinin yerine geçmesi anlamına gelir ki Güvenlik Konseyi'nin böyle bir yetkisi yoktur. Bu durumun, bir devletin rızası dışında zorla sözleşme hükümlerinin o devlete uygulanmasından bir farkı yoktur²⁵. UCM'nin

25 Statü metni 17 Temmuz 1998'de müzakerelerin bitiminde oylamaya açılırken, Hindistan Delegeşi Dilip Lahiri, Hindistan Hükümetinin Statü metnine itirazlarını dile getirirken nihai metni acımasızca eleştirmiş ve şunları belirtmiştir: “Roma Statüsünde Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçiren bir Güvenlik Konseyi rolü tasarlanması, devletlerin egemen eşitliği temel ilkesini ihlal eder. Statü, içeriğindeki hükümlerle Konseye uluslararası hukuku ihlal etme imkânı vermektedir. BM Şartı, Güvenlik Konseyine bir sözleşmenin tarafı olmayan devletleri o sözleşme ile bağlı kılma yetkisi vermemektedir. Andlaşmalar hukukuna göre, hiçbir devlet kabul etmediği bir andlaşmanın hükümleriyle bağlı kılmaya ya da o andlaşmaya katılmaya zorlanamaz. Statü, Şarta göre sahip olmadığı ve başka bir belgeyle de verilemeyecek olan ya da verilmemesi gereken bir yetkiyi Konseye bahşederek uluslararası hukuku ihlal etmektedir. Statü, taraf olmayan devletleri Konsey aracılığıyla Statüyle bağlama yetkisini Konseye vermektedir”. Açıklamanın tüm metni için bkz. <https://www.legal-tools.org/doc/9f86d4/pdf/> (E.T: 10.04.2019).

aksi yöndeki uygulamasına göre²⁶, BM Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine UCM'nin yargılama yetkisinin harekete geçmesi halinde, UCM yargılama yetkisini kullanırken Statü'nün tüm hükümlerini uygulayabilecektir. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonucu Sudan ve Libya'nın 27. madde ile bağlı olduğunu kabul etmek, her ne kadar onları Statü'ye taraf bir devlet haline getirmese de Statü'nün kurduğu rejimle bağlı hale getirmektedir ki esasında her ikisinin sonucu da aynıdır.

III. Statü'nün 16. Maddesine göre Güvenlik Konseyi'nin Soruşturma veya Davayı Erteleme Yetkisi

Güvenlik Konseyi'nin UCM önündeki süreci etkileme ve yönlendirme konusundaki benzersiz yetkilerinden biri, soruşturmayı veya devam etmekte olan soruşturmayı veya kovuşturmayı durdurma yetkisidir. Statü'nün 13/b maddesi, Güvenlik Konseyine yapacağı bir başvuruyla, normalde UCM'nin yargı yetkisini kullanamayacağı durumlar bakımından dahi Mahkemenin yargı yetkisini harekete geçirme fırsatı verirken, 16. madde ise Mahkemenin normalde yargı yetkisini kullanabileceği durumlarda bunu yapmasını önleme imkânını Konseye vermektedir. Bir başka ifadeyle, Konsey, bir soruşturmayı veya davayı erteleyebilir. Statü'nün 16. maddesi şöyle düzenlenmiştir:

“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.”

Konsey bugüne kadar erteleme yetkisini, BM barışı koruma operasyonlarına yönelik 12 Temmuz 2002 tarihinde 1422 sayılı kararla²⁷,

²⁶ Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargı bağımsızlığının geçersizliği ve işbirliği konularında ya Roma Statüsünü onaylayarak ilgili devletlerin kişisel bağımsızlıktan feragat etmiş olmalarına ya da BM üyesi devletlerin BM Şartı'nın 25. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi kararlarına uymak zorunda olmalarına dayanmaktadır.

²⁷ U.N. Doc. S/RES/1422 (2002); 12 Temmuz 2002 tarihinde alınan kararın, Statü'nün yürürlüğe girmesinden itibaren iki haftadan kısa bir süre sonra ve Statü'nün

yenileme konusundaki yetkisini de 12 Haziran 2003 tarihinde 1487 sayılı kararla²⁸ kullanmıştır. 2003 yılında ise 1497 sayılı kararla erteleme yetkisini kullanmıştır²⁹. 2005 yılında Darfur’daki durumu UCM’ye sevk etmek için aldığı 1593 sayılı kararda ise sadece önsözünde 16. maddeye atıf yapmış, içeriğinde ise 16. maddeye dayanıldığı açıkça belirtilmeden erteleme talebinden söz edilmiştir³⁰.

A. 1422 (2002) ve 1487 (2003) Sayılı Kararlar

1422 sayılı karar, UCM’nin yargılama yetkisi kapsamına giren bir durumun, Statü’ye taraf olmayan devletlerin BM barış gücü operasyonlarına katılan görevdeki veya eski görevlileri ile ilgili olması halinde, Güvenlik Konseyi aksine bir karar almadığı sürece, durumla ilgili herhangi bir soruşturma ya da yargılamanın 1 Temmuz 2002’den itibaren on iki ay süreyle yapılmaması talebine ilişkindir³¹.

Bush yönetiminin, BM barış gücü operasyonlarında görev alan ABD askerlerini Mahkemenin yargı yetkisinden bağışık tutmasını amaçlayan karar ABD’nin, UCM’nin yetkisine zarar verme kampanyasında kilit unsurlardan biriydi. Roma Statüsü’ne taraf olmayan ABD, tamamen Güvenlik Konseyi’nin kontrolünde bir UCM yaratılmadığı için ve Statünün, Statüye taraf bir devletin ülkesinde Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı tarafından işlenen suçtan ötürü suç işleyen UCM tarafından yargılanabilmesini öngörmesinden ötürü (md. 12/2), Statüyü kendi egemenliğine ve vatandaşlarının haklarına yönelik bir tehdit olarak görmüştür³². 1422 sayılı karar da UCM’ye ısrarla karşı çıkan ABD’nin,

yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanmak üzere alınmış olması düşündürücüdür.

28 U.N. Doc. S/RES/1487 (2003).

29 U.N. Doc. S/RES/1497 (2003).

30 Bkz. **Robert Cryer**, “Sudan, Resolution 1593 and International Criminal Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, No. 1, s. 208.

31 1422 sayılı karar, para. 1.

32 **Attila Bogdan**, “The United States and the International Criminal Court: Avoiding Jurisdiction Through Bilateral Agreements in Reliance on Article 98”, *International Criminal Law Review*, 2008, Vol. 8, s. 24; Roma Statüsü henüz yürürlüğe girmeden önce 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

kendi vatandaşlarını Mahkemenin yargı yetkisi dışında bırakmak için başvurduğu yollardan sadece biridir³³.

ABD'nin yoğun ısrarlarıyla³⁴ alınan erteleme talebine ilişkin 1422 sayılı karardan bir yıl sonra 1487 sayılı kararla 12 ay süreyle bu erteleme talebi yenilenmiştir. Bir yıl sonra ABD ertelemenin 12 ay süreyle tekrar yenilenmesini istemiştir. Ancak, bu talep Fransa, Almanya, Suriye ve BM Genel Sekreteri Kofi Annan tarafından³⁵ olumsuz karşılanmıştır. BM Genel Sekreteri bu ertelemenin bir rutine dönüşmeyeceğini, bunun UCM'nin otoritesini zedelediğini belirtmiştir³⁶.

etmeme, Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul etmeme, kurallarını tanınamama 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, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-105shrg50976/pdf/CHRG-105shrg50976.pdf>, s. 3 (E.T: 01.04.2019).

33 ABD, aynı amaç doğrultusunda, 2002 yılında Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu gibi ABD'nin UCM ile işbirliği yapmasını kesin şekilde yasaklayan yasal düzenlemeler kabul etmiştir. Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers' Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2019); Ayrıca ABD Statüsü onaylayan devletlerle, mevcut veya eski ABD hükümet yetkililerinin, askeri personelin ve diğer personelin (ABD vatandaşı olup olmadıklarına bakılmaksızın, örneğin, ABD için çalışan yabancı taseronlar) ve hiçbir ABD vatandaşının UCM'ye teslim edilmemesini ve bu kişiler üzerinde sadece ABD yargı makamlarının yetkili olacağını öngören iki taraflı anlaşmalar akdetme yoluna girişmiştir. "Madde 98 anlaşmaları" veya "bağımsızlık anlaşmaları" olarak ifade edilen bu anlaşmalar hakkında bkz. **Ayhan Döner/ Nesrin Dabanhoğlu Alanur**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD'nin Durumu ve 'Madde 98 Anlaşmaları'", *EBYÜHFD*, C. XXI, S. 3-4, 2017, s. 1-45; **Yusuf Aksar**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 2, 2003.

34 Bush yönetimi, eğer 1422 sayılı karar alınmazsa Bosna-Hersek'te BM barış gücü operasyonlarını durdurmakla, asker ve personeli geri çekmekle tehdit etmiştir. Bu durum barış gücü operasyonlarını sürdürmek isteyen Güvenlik Konseyi üyelerinin kararda olumlu oy kullanmasına neden olmuştur. **Sean D. Murphy**, "Efforts to Obtain Immunity from ICC for U.S. Peacekeepers", *American Journal of International Law*, Vol. 96, 2002, s. 725-26.

35 UN Doc. S/PV.4772 (12 Haziran 2003). Genel Sekreterin açıklaması için bkz. <https://undocs.org/en/S/PV.4772> (E.T: 10.04.2019).

36 ABD'nin üçüncü oylama talebine karşılık, ABD'nin 2003 yılında Irak'ı işgalinin ardından *Abu Garib* Cezaevinde, ABD askerlerinin Iraklı tutuklulara yaptığı işkenceler ve tecavüz olayları sürerken yenileme kararının desteklenemeyeceğini

16. maddede soruşturma veya davaların ertelenmesi talebi için süre bakımından bir üst sınırın belirlenmemesi, Konseye sınırsız süreli olarak erteleme talebinin yenilenmesi imkânını vermektedir. Bu durum ise bir olayla ilgili mahkemenin yargı yetkisini kullanmasını engellemektedir. Bu bakımdan Statünün genel amacını ortadan kaldırmamak için 16. maddeye göre yapılacak ertelemenin geçici olması gerekir. Uluslararası suçların faileri ancak bu şekilde işledikleri suçlardan ötürü nihayetinde UCM önünde hesap verebileceklerdir. Elbette 16. madde çerçevesindeki bir erteleme, Statüde yer alan suçları işleyen kişilerin ulusal yargı mekanizmaları önünde yargılanmalarına engel değildir³⁷.

Ayrıca, BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII. Bölümüne göre hareket ederek erteleme talebinde bulunması öngörülmüştür. Ancak, UCM soruşturma ve davaları, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ve sürdürülmesinin önünde bir engel değildir. Aksine UCM işlemleri, barışın korunması amacını destekleyen bir süreç olabilir. Ancak 16. maddeyle ertelemeyen yararlanacak olan kişi ya da devletin, barışa yönelik tehdit oluşturan kişi ya da devlet olmasına izin vermenin iyi bir yol olduğunu düşünmek zordur. Ancak yine de soruşturma ve davaların ertelenmesi uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesi için mutlaka gerekli ise, 16. madde çerçevesinde yapılan erteleme talebi incelenirken, ertelemeyen etkilenecek olanların savunma hakkı, mağdur ve tanıkların çıkarları dikkate alınmalıdır³⁸.

Ancak madde metni hem erteleme talebinin yenilenmesinin süre bakımından sınırı konusunda hem de belli bir olaya özgü olması gerektiği konusunda açık değildir³⁹. Güvenlik Konseyince alınan 1422 sayılı karar Bosna Hersek'teki BM Barış Gücü operasyonlarının üzerine

belirtilmiştir.

http://www.iccnw.org/documents/FS-1422and1487Chronology_26March2008.pdf (E.T: 10.04.2019).

37 ABD, bu ihtimali de ortadan kaldırmak için “madde 98 andlaşmaları” akdetmektedir. ABD'nin Roma Statüsü'ne taraf devletler de dâhil diğer devletlerle yapmış olduğu bu tür andlaşmaların sayısı 100'ü aşmıştır. Bkz. **Döner/Dabanlıoğlu Alanur**, s. 23.

38 **Sun Kim**, “Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request”, *Agenda Internacional*, Ano XVIII, No. 29, 2011, s. 176.

39 **Trahan**, s. 441.

alınmış olsa da bu karar, sadece bu durumla sınırlı değil, ileride gerçekleşecek tüm BM barış gücü operasyonları için geçerli olacak şekilde alınmıştır. Roma Statüsü'nün cezasızlığı ortadan kaldırma şeklindeki temel amacı da göz önünde bulundurulduğunda Güvenlik Konseyi'nin UCM'nin yargı yetkisini engellemesi için 16. maddenin bir araç olamayacağını kabul etmek gerekir. 16. madde belli bir olayla ilgili olarak soruşturma ve yargılamaları erteleme mekanizması getirmektedir. Bu yorum, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) “genel yorum kuralı” başlıklı 31. maddesinde yer verilen “*bir andlaşmanın, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde, konu ve amacının ışığında verilecek sıradan anlamlarına göre iyi niyet çerçevesinde yorumlanması*” gerektiğine ilişkin kuraldan kaynaklanmaktadır. 16. maddenin hazırlanması sürecindeki tartışmalar da maddenin belli bir olaya özgü uygulanmasının istendiğini göstermektedir⁴⁰.

16. madde metninde kullanılan “soruşturma ve davanın ertelenmesi” ifadesinden ötürü mantıken Güvenlik Konseyi'nin erteleme talebinde bulunabilmesi için, bir fiile bağlı olarak bir bireyin muhtemel suçluluğuyla ya da belli bir olayla ilgili bir soruşturmanın veya davanın varlığı gerekmektedir. Statünün 15. maddesine göre, soruşturma başlatılabilmesi için ise öncelikle Savcının topladığı delillerle Ön Yargılama Dairesine soruşturma açma talebiyle başvurması ve Dairenin delilleri yeterli görmesi halinde soruşturma açılmasına izin vermesi gerekmektedir. Bu nedenle ancak Ön Yargılama Dairesinin soruşturma izni vermesinden sonra, Güvenlik Konseyi 16. madde uyarınca bir erteleme talebinde bulunma hakkına sahiptir⁴¹. Bu durum da 16. maddenin sadece belli bir olaya özgü olması gerektiğini kanıtlar niteliktedir.

16. maddenin gelecekte gerçekleşmesi muhtemel olaylar bakımından bir bağımsızlık zırhı sağlamadığı kabul edilmelidir. Maddenin bu şekilde yorumlanması, Roma Statüsü'nün UCM'ye karşı Güvenlik Konseyi'nin

40 **Roberto Lavalle**, “A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Criminal Law Forum*, 2003, Vol. 14, No. 2, s. 211; **Carsten Stahn**, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *European Journal of International Law*, Vol.14, (2003), s. 89.

41 **Stahn**, s. 90.

rolünü kısıtlamak, açılacak soruşturma veya davaların Güvenlik Konseyi onayına tabi kılınmasını önlemek gibi amaçlarına da uygun görünmektedir. 16. maddenin belli bir olaya özgü olması gerekliliğini göz ardı ederek Konsey, 1422 karar metniyle tam tersi bir yol izlemiş ve UCM'yi kendi politikaları için araç olarak kullanmıştır.

Maddeye göre, Konsey, BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket ederek UCM önünde soruşturma açılmaması veya açılmış bir soruşturma veya davaya devam edilmemesi talebini içeren bir karar alırsa, bu karardan sonra Mahkeme 12 ay süreyle bu talebe uygun olarak soruşturma veya davayı erteleyecektir. Bu talep aynı koşullarda yenilenebilir, yani erteleme tekrar edilebilir. Madde metninde geçen "açılamaz", "devam edilemez" ifadelerinin net olmasından ötürü, burada artık Mahkemenin takdir yetkisi yok gibi görünmektedir. Ancak, bağımsız bir kurum olan UCM'nin bu talebi de Statü'nün 53/2/c maddesine göre reddetme yetkisi olması gerektiği kanaatindeyiz. BM Şartı'nın 103. maddesine göre "Birleşmiş Milletler üyelerinin BM Şartı'ndan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çatışması durumunda, BM Şartı'ndan doğan yükümlülükler üstün gelecektir". BM Şartı'nın 25. maddesi ise taraf devletler için Güvenlik Konseyi kararlarına uygun davranma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak, UCM, bir devlet değil uluslararası tüzel kişiliğe sahip uluslararası bir örgüttür⁴². Dolayısıyla BM Şartı'na taraf olmadığından BM üyesi olmayan UCM, Güvenlik Konseyi kararlarıyla da bağlı değildir.

BM Şartı'nın VII. bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi 16. madde çerçevesinde bir erteleme talep ettiğinde, zaten mahkemedeki süreci askıya almanın uluslararası barış ve güvenliği sağlamada ve adaletin tecellisi ve mağdurların çıkarları bakımından rol oynayacağını tespit etmiş olduğu varsayılır. Fakat bu her zaman böyle olmayabilir. Bir başka ifadeyle VII. Bölümüne göre hareket etse de Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ile ilgili olmasa dahi erteleme talebinde bulunabilme ihtimali her zaman vardır. Bu nedenle UCM'nin, Güvenlik Konseyince kendisine yöneltilen her erteleme talebini,

42 Statü'nün 4/1. maddesi: "Mahkeme, uluslararası bir hükmi şahsiyete sahiptir. Ayrıca işlevlerini yerine getirebilmek ve amaçlarını gerçekleştirebilmek için gerekli hukuksal yetkileri de haizdir".

Mahkemedeki soruşturma veya yargılamayı etkilediği sürece inceleme hakkının saklı olduğunu kabul etmek gerekir.

1422 ve 1487 sayılı kararların geçerliliği Statünün 27. maddesi bakımından da sorgulanmalıdır. 27. madde, devlet başkanı, hükümet başkanı, hükümet üyesi, milletvekili olup olmamasına bakılmaksızın herkesin UCM önünde yargılanabileceğini öngörmekte, resmi unvana bağlı ulusal veya uluslararası hukuktan doğan bağışıklıkları geçersiz saymaktadır. Hâlbuki Konseyin söz konusu kararları, belli bir kişi grubu için bağışıklık sağlamakta ve bu kişiler UCM'nin yargı yetkisinin dışında bırakılmaktadır. 16. madde bir bağışıklık yaratma niyetiyle hazırlanmamıştır. Bir soruşturma veya davanın ancak uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye düşürmesi halinde Mahkeme önündeki bir sürecin askıya alınması amaçlanmıştır⁴³. Güvenlik Konseyi'nin başvurusu sonucu, Statüye taraf olmayan ve görevi başında bulunan uluslararası bağışıklığa sahip Sudan Devlet Başkanı için dahi UCM tarafından tutuklama kararı çıkartılması ve UCM'nin onu yargılamak istemesi karşısında, Güvenlik Konseyi'nin sıradan bireyleri Mahkemenin yargı yetkisinden bağışık kılmaya çalışması, Güvenlik Konseyi'nin seçici davrandığının ve olaylar arasında ayırım yaptığının açık göstergesidir. 16. maddenin bu şekilde uygulanmasının, bir çifte standart yarattığı açıkça görülmektedir⁴⁴.

43 **Stahn**, s. 90.

44 Afrika Birliği, Sudan Devlet Başkanı aleyhine verilen tutuklama kararının ertelenmesini talep etmiş, Kenya ise 2008 yılı seçim sonrası Kenya'da işlenen suçlarla ilgili soruşturma ve yargılamaları askıya alması için Güvenlik Konseyini ikna etmeye çalışmıştır (bunlar içerisinde Kenya Devlet Başkanı Uhuru Kenyatta da bulunmaktaydı). Afrika Birliği Kenya'nın bu çabalarına destek vermiştir. El Beşir aleyhine iki tutuklama kararı çıkartılmış. İlk karar 4 Mart 2009'da, ikinci karar 12 Temmuz 2010 tarihinde çıkartılmıştır. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, (ICC-02/05-01/09). Bkz. **Simon M. Weldehaimanot**, "Arresting Al-Bashir: The African Union's Opposition and the Legalties", *African Journal of International and Comparative Law*, 2011, Vol. 19(2), s. 214-216; **Thomas Obel Hansen**, "Transitional Justice in Kenya? An Assessment of the Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns", *California Western International Law Journal*, 2011, Vol. 42, No. 1, s. 12-13; **Lawrence Moss**, "The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards More Principled Relationship", *Friedrich Ebert Stiftung*, 2012, s. 12, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/08948.pdf> (E.T: 10.04.2019).

B. 1497 Sayılı Karar (2003)

1497 sayılı karar, BM Şartı'nın VII. Bölümüne göre hareket eden Güvenlik Konseyi'nin, Liberya'da ateşkes anlaşmasının uygulanmasını sağlamakla görevli çok uluslu bir güç kurulmasına ilişkindir. Ancak, bu kararın 7. paragrafında 1422 sayılı kararda olduğu gibi Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşı olan ve BM barış gücünde yer alan personelin UCM'nin yargı yetkisi dışında bırakılmasını içermektedir. Kararın 7. paragrafında Roma Statüsüne taraf olmayan bir devletin barışı koruma operasyonlarında görev alan eski ya da görevdeki personeli üzerinde, bu kişilerin bağlı olduğu devlet tarafından münhasır yargı yetkisinden açıkça feragat edilmediği sürece, sadece ilgili devletin münhasır yargı yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Karar oylamasında, Meksika, Liberya'da uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla karara münhasır yargı yetkisinin dâhil edilmesinin birbiriyle ilgisinin olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda Meksika, münhasır yargı yetkisinin kararda tanınmasının, devletlerin kendi vatandaşlarına yönelik yurt dışında işlenen suçlar üzerinde kendi yargı yetkilerini kullanabilmelerine zarar verdiğini belirtmiştir⁴⁵.

12 aylık bir erteleme süresi öngören 16. maddeye rağmen Kararda herhangi bir erteleme süresine yer verilmemiştir⁴⁶. Ayrıca, 16. madde sadece UCM önündeki süreçler bakımından geçerli olmasına rağmen, Kararda barış gücü operasyonlarında bulunan ve Statünün tarafı olmayan devletlerin vatandaşları olan kişilerin bağlı oldukları devletin münhasır yargı yetkisinden söz edilerek işlenen suçlar üzerinde hem UCM'nin hem de diğer devletlerin yargı yetkisi baltalanmaya çalışılmıştır. Karar, BM barışı koruma gücü personeli üzerinde diğer tüm devletlerin ülkesellik ve pasif kişilik (mağdura göre şahsılık/vatandaşlık) temeline dayanarak yargı yetkisini kullanma ihtimalini ortadan kaldırmaya çalışmaktadır⁴⁷.

⁴⁵ UN Doc. S/PV.4803 (Aug. 1, 2003), s. 2-7.

⁴⁶ Esasında kararda açıkça 16. maddeye bir atıf söz konusu değildir.

⁴⁷ Bkz. **Salvatore Zappala**, "Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC", *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1(3), s. 671, 673.

Liberya 2003 yılında 1497 sayılı karar alındığında Statüye taraf değildi⁴⁸. Statüye taraf olmayan bir devletin ülkesinde Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanmasının ancak Güvenlik Konseyi kararıyla mümkün olabileceği ve Güvenlik Konseyi'nin özellikle ABD'nin amacının zaten kendi vatandaşlarını Mahkemenin yargı yetkisinden kaçırmaya çalıştığı, dolayısıyla UCM'ye kendi vatandaşlarının yargılanmasını sağlayacak bir başvuruyu veto edeceği, böyle bir durumda ise başvuru için karar alınamayacağı düşünülürse tüm endişelerin on an için yersiz olduğu görülür. Ancak Güvenlik Konseyi, Liberya'nın daha sonra Statüye taraf olması ve taraf olma durumundan sonra olayların devam etmesi ihtimaline karşılık 1497 sayılı kararda ilgili devletlerin münhasır yargı yetkisini öngörmüş olabilir. Çünkü Liberya'nın taraf olması halinde bir taraf devlet başvurusu veya savcının resen soruşturma başlatabilmesi için 12. maddede sıralanan ön koşul (suçun taraf devlet ülkesinde işlenmiş olması) sağlanmış olacak ve Statüye taraf olmayan ABD vatandaşlarının ve diğer taraf olmayan devlet vatandaşlarının yargılanabilmesinin yolu açılacaktı. Nitekim Liberya 2004 yılında Statüye taraf olmuştur.

Güvenlik Konseyi, 7. paragrafı karara dâhil ederek yetkisini aşmıştır. BM Şartı'nın VII. bölümündeki yetkilerini kullanmasını gerektiren durumla (Liberya'daki iç savaş ile) barışı koruma güçleri için cezai yargıdan bağımsızlık öngörme gerekçesi arasından bir bağlantı bulunmamaktadır⁴⁹. Konseyin kararının 7. paragrafı devletlerin ulusal yasalarının uygulanmasını engellemeye yönelik olup, devletlerin münhasır yetkilerine, dolayısıyla egemenliklerine doğrudan müdahale niteliği taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi BM ve Güvenlik Konseyi devletlerin egemenlikten kaynaklanan yetkilerini tanımak zorundadır. Bu bakımdan *ultra vires* (yetki aşımı) hareket eden Güvenlik Konseyi'nin kararının 7. paragrafının geçersiz kabul edilmesi gereklidir⁵⁰. 16. madde çerçevesinde, uluslararası barış ve güvenlik

48 Liberya 1998 yılında Roma Statüsünü imzalamış ancak, 22 Eylül 2004 tarihinde Statüyü onaylamıştır.

49 **Zappala**, Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC, s. 674, 675.

50 **Zappala**, Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC, s. 675.

gerekçeleri bakımından geçerlilikten uzak Güvenlik Konseyi kararları Güvenlik Konseyi'nin siyasi müdahalesinin UCM aracılığıyla somutlaşmış halidir⁵¹.

IV. BM Şartı'nın VII. Bölümüne Göre Hareket Etme Koşulu

Konseyin bir olayı mahkemeye soruşturulmak üzere havale etme yetkisine ilişkin Statünün 13/b maddesi ile soruşturmanın ve davanın ertelenmesi konusunda Konseye yetki tanıyan 16. maddesi, öncelikle Konseyin BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde hareket etmesini, bir başka ifadeyle olayın uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiğini veya bozduğunu bir kararla tespit etmesini öngörmektedir. Statü, bir yandan UCM'nin bağımsızlığını tanıırken bir yandan da Güvenlik Konseyine yetki vererek uluslararası barış ve güvenlik konularındaki sorumluluğu bağlamında uluslararası barışa yönelik tehdit ve ihlallerle UCM'nin yargı yetkisine giren çekirdek suçlar arasındaki ilişkiyi tanımıştır.

Beş daimi üyeden (Çin, Fransa, Rusya, Birleşik Krallık, ABD) ve Genel Kurul tarafından iki yıllığına seçilen on geçici üyeden oluşan Güvenlik Konseyi BM'nin en yetkili organıdır. Konsey uluslararası barış ve güvenliğin korunması bakımından öncelikli sorumluluğa sahiptir⁵². BM Şartı'nın 27. maddesine göre esasa ilişkin konularda alınacak Güvenlik Konseyi kararlarında Güvenlik Konseyi'nin beş daimi üyesinin hepsinin oyları da dâhil olmak üzere, dokuz üyenin olumlu oyu gerekmektedir. Dolayısıyla 9 üyenin olumlu oyu sağlanmış olsa da beş daimi üyeden birinin olumsuz oyu (vetosu) kararın alınmasına engel olmaktadır⁵³. Daimi üyelerin çekimser kalması ise kararın alınmasını engellemektedir. BM Şartının VII. bölümü Güvenlik Konseyine barışın tehdit edildiğini bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu tespit etme ve gerekli gördüğünde uluslararası barış ve güvenliğin

⁵¹ Jain, s. 240.

⁵² BM Şartı, 24/1. madde: Birleşmiş Milletlerin üyeleri örgütün hızlı ve etkili hareket etmesini sağlamak için uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğu Güvenlik Konseyine bırakırlar ve bu sorumluluk gereğince görevlerini yerine getirirken Güvenlik Konseyi'nin kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler.

⁵³ BM Şartı, 39. madde: Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır.

korunması ya da yeniden kurulması için barışçıl ya da askeri operasyonlar düzenleme yetkisi vermektedir. Konsey bu yetki çerçevesinde 1993'te Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (EYUCM), 1994'te Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (RUCM)'ni kurmuştur⁵⁴. Konseyin Şarta göre bu şekilde hareket etme yetkisi söz konusu uluslararası mahkemelerin ilk kararlarında da teyit edilmiş ve artık tartışmaların ötesinde kalmıştır⁵⁵. Görüldüğü gibi, Güvenlik Konseyi BM Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde hareket ederek belli bir olayın soruşturulması ve faillerin yargılanması için zaten bir mahkeme kurabilmektedir⁵⁶. Söz konusu *ad hoc* mahkemeler (EYUCM ve RUCM), BM Güvenlik Konseyi kararıyla kurulurken, UCM Güvenlik Konseyi'nin siyasi baskılarından uzak bağımsız bir mahkeme olarak kurulmuştur. Mahkemenin bağımsızlığı ile Güvenlik Konseyi'nin VII. bölüme göre mahkeme kurabilme yetkisi arasında bir denge sağlanarak, Konseye VII. Bölüm çerçevesinde hareket etmek koşuluyla Mahkeme sürecine müdahil olma imkânı verilmiştir.

Güvenlik Konseyi'nin Statünün ilgili maddelerinde kendisine tanınan yetkileri kullanabilmesi için öncelikle, BM Şartı'nın 39. maddesine göre, barışın ihlali, barışa yönelik tehdit ya da saldırı eyleminin varlığını tespit etmesi gereklidir. 13/b maddesi çerçevesinde UCM'ye havale edilen durum, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden bir durum olmalıdır. Dolayısıyla Güvenlik Konseyi herhangi bir durumu UCM'ye sevkedemez⁵⁷. Güvenlik Konseyi mevcut durumun uluslararası barış ve güvenliği tehdit veya ihlal ettiğini tespit ettikten sonra, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülmesinde UCM başvurusunun gerekli olduğuna karar vermelidir. Darfur'daki olayları UCM'ye sevkedebilmek için alınan ve UCM'nin Sudan Devlet Başkanı El Beşir hakkında dava açılmasıyla sonuçlanan 1593 sayılı Güvenlik Konseyi

54 EYUCM, U.N. Doc. S/RES.827 (1993); RUCM, S.C. Res. 955 (1994).

55 **William Schabas**, *An Introduction To The International Criminal Court*, Cambridge University Press, 3. ed. 2007, s. 152.

56 **Diane F. Orentlicher**, "Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court", *Cornell International Law Journal*, 1999, Vol. 32 (3), s. 496, 497.

57 **William A. Schabas/Giulia Pecorella**, *Article 13 Exercise of jurisdiction*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016, s. 701.

kararı ve Libya'daki olayları UCM'ye havale eden ve Kaddafi hakkında dava açılmasıyla sonuçlanan 1970 sayılı karar BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlardır. Hangi durumların uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği ise BM Şartında belirtilmemiş ve bu konuda Güvenlik Konseyine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla bağlantılı olarak hangi durumların Konseye 13/b maddesine göre hareket etme yetkisi verdiği de Roma Statüsünde belirtilmediğinden Konseyin geniş takdir yetkisiyle hareket edebileceği açıktır. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, her ne kadar Güvenlik Konseyi'nin barış ve güvenliğin ihlal edildiği ya da tehdit edildiği yönündeki tespitinin meşru olduğu varsayılrsa da bu varsayım, UCM'nin başvuruyu yargısal bir incelemeden geçirmesine engel değildir. UCM'nin her zaman Statününün 53/2/c maddesine göre başvuruyu reddetme yetkisi bulunmaktadır. Ancak, Güvenlik Konseyi'nin Statüdeki suçların işlenmiş görüldüğü her olayı Mahkemeye havale etmek yerine Konseyin daimi üyelerinin çıkarları doğrultusunda hareket etmesi yani, Güvenlik Konseyi'nin olaylar bakımından seçici davranması, adaletin sağlanması ve Roma Statüsü'nün temel amacı olan cezasızlıkla mücadele amacıyla uyumlu değildir.

Güvenlik Konseyi, 16. maddeye göre erteleme talebinde bulunabilmek için Mahkeme önündeki bir soruşturma veya davanın, barışa yönelik tehdidi doğrudan artırarak veya barış sürecini engelleyerek ya da saldırı fiilini destekleyerek barış ve güvenliğin sürdürülmesi üzerinde bazı olumsuz etkileri olduğunu tespit etmeli, daha sonra UCM önündeki bir soruşturma veya davanın ertelenmesinin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ya da sürdürülmesinde bir araç olduğuna karar vermelidir. Bir başka ifadeyle, soruşturma veya kovuşturmanın askıya alınması uluslararası barış ve güvenliği sağlamak için gerekli olmalıdır. 16. maddede öngörülen 12 aylık erteleme süresinin sonunda erteleme talebini yinelemek isteyen Güvenlik Konseyi tekrar yukarıdaki yolu izlemelidir. Statünün 16. maddesi çerçevesinde bir soruşturma veya davayı erteleyebilmek için Güvenlik Konseyi'nin aldığı 1422, 1487, 1497 sayılı kararlar, BM Şartının VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlardır. Kararlarda da Şart'ın VII. Bölümüne göre hareket edildiği belirtilmektedir.

SONUÇ

BM Şartı'nın VII. bölümü çerçevesinde Güvenlik Konseyi'nin uluslararası suçların yargılanması için uluslararası mahkeme kurabildiği EYUCM ve RUCM örnekleriyle görülmüştür. Konseyin *ad hoc* mahkemeler kurabilmesi karşısında Konseye, daimi bir mahkeme olan UCM'nin çalışması sürecinde Roma Statüsünde çeşitli yetkiler verilmesi de kaçınılmaz olmuş ve UCM ile Konsey arasında zorunlu bir ilişki doğmuştur. 2. Dünya Savaşı sonrası BM Şartı'yla büyük galip güçler lehine kurulan dünya düzenine göre uluslararası barış ve güvenliği korumada en başta sorumluluk Güvenlik Konseyine bırakılmıştır. Roma Statüsü, soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçu ve saldırı suçlarının dünyadaki barış, güvenlik ve esenliği tehdit ettiğini de kabul etmektedir. Bu durum bu tür durumlarda uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve uluslararası suçları işleyenlerin cezasız bırakılmaması amacı bakımından Konseyin ve UCM'nin birlikte hareket etmesi gereğini doğurur.

Hem 12/b maddesine göre bir durumun UCM'ye havale edilmesi hem de 16. maddeye uygun olarak soruşturma ve davaları erteletme şeklinde UCM önündeki sürece Güvenlik Konseyi'nin müdahalesi, tüm Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin olumlu oyuyla mümkün olabilse de, uygulamada bu müdahalede ABD'nin rolü büyüktür. 12/2'ye göre Statüye taraf olan devletlerin ülkesinde taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının Statüdeki suçları işlemesi halinde bu kişiler hakkında UCM yargı yetkisini kullanabilmektedir. ABD'nin en büyük endişesi de bu hükme göre kendi vatandaşlarının yargılanabilme ihtimalidir. Güvenlik Konseyi daimi üyeleri içinde baskın konumda olan ABD kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmek üzere diğer üyeleri ikna edebildiği ölçüde Konseyde karar alınmasını sağlamakta ve BM Şartı'nın VII. Bölümü çerçevesinde alınan kararlar Statü'deki yetkilerini kullanmaktadır. Konseyin belli olaylar için geçici uluslararası ceza mahkemeleri kurmasındansa Roma Statüsü'nde 13/b maddesiyle Konseye bir olayı UCM'ye sevk etme yetkisi verilmesi anlaşılabilir. Ancak, 16. madde ile UCM tarafından açılan soruşturma veya davaların durdurulması konusunda Konseye yetki verilmesi şüpheliye yaklaşılacak bir durumdur. 16. maddeye göre Güvenlik Konseyi'nin yapacağı bir erteleme talebi, Mahkeme'nin işleyişine siyasi olarak en fazla müdahale

imkânı tanıyan yoldur. Nitekim Konseyin 16. maddeye dayanarak yaptığı erteleme taleplerinin, maddenin asıl amacına hizmet etmek yerine belli devletlerin veya bu devletlerin vatandaşlarının çıkarlarına hizmet ettiği de örneklerle defalarca görülmüştür. 1422, 1487, 1497 sayılı kararların hepsi BM Barış gücü operasyonlarında görev alan başta ABD olmak üzere Statüye taraf olmayan diğer devletlerin vatandaşlarının UCM'nin yargı yetkisi dışında tutulmasına ve bu sayede geniş çaplı bir bağımsızlık sağlamaya ilişkindir. Güvenlik Konseyi'nin bu kararlarla ulaşmaya çalıştığı hedefin uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Statüde Konseye verilen yetkiyi yeterli bulmayan ve 12/2. maddenin endişesini taşıdığı için Statüye şiddetle karşı çıkan ABD yine Konseydeki ayrıcalıklı konumunu ve Statünün kendisine bununla bağlantılı tanıdığı tüm imkânları sonuna kadar kullanarak kendi vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinin dışında bırakma yollarını yine Statüde bulmuştur. Bu durumdan Statüye taraf olmayan diğer devletlerin barış gücü personeli de faydalanacaktır. 16. maddeye göre soruşturma ve davaların ertelenmesi sadece UCM'deki sürecin uluslararası barış ve güvenliği engellediği özel durumlarda ve sınırlı süreli olarak uygulanmalıdır. Asıl amacına aykırı olan bu kararların yukarıda sayılan sebeplerle geçersiz olduğu aşikârdır.

Güvenlik Konseyi'nin her durumda aynı şekilde hareket etmediğine ve olaylar bakımından seçici davrandığına bakılırsa, Konseyin Statünün temel amacı olan şimdiki ve gelecek nesillerin iyiliği için, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren, çok ciddi suçların faillerinin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme amacına uygun davranmadığı görülür. Güvenlik Konseyi'nin UCM'ye sevkettiği Libya ve Darfur'daki olayları, UCM'yle ilgili olarak Konsey tarafından dikkate alınmayan Suriye, Gazze, Çeçenistan, Sri Lanka, Zimbabve, Myanmar, Yemen veya Doğu Türkistan'da yaşanan olaylardan ayıran faktörler nelerdir? Bu olayların hepsinde Statüde sayılan suçların en az birisinin işlendiği tüm dünyaca gözlenmektedir. Güvenlik Konseyince UCM'ye havale edilebilecek çok sayıda durum, Konseyde bazı daimi üyelerin veto yetkisini kullanması nedeniyle UCM önüne taşınmamaktadır. Çünkü bu olayların Mahkeme önüne taşınmamasında en az bir daimi üyenin çıkarı bulunmaktadır. Roma Statüsünde yer alan uluslararası ceza adaleti amacına ise ancak

uluslararası suçların işlendiği her olayın eşit şekilde UCM önüne taşınmasıyla ulaşılır.

Darfur ve Libya örneklerinde olduğu gibi, Statü metninin oluşturulması aşamasında dahi söz sahibi olmadıkları gibi Statü yürürlüğe girdikten sonra da taraf olmayan Sudan ve Libya devlet başkanlarının, kendi sıradan vatandaşlarını UCM'nin yargı yetkisinden korumak için Statüye taraf olmayan Güvenlik Konseyi daimi üyeleri (ABD, Çin, Rusya) aracılığıyla UCM önüne taşınabilmesine imkân verilmesi bir çifte standart örneğidir. Bu durum, 2. Dünya Savaşı sonrası galip güçlü devletlerin lehine kurulan adaletten uzak dünya düzeninin Roma Statüsünde yeniden yer bulmasıdır.

Mahkeme ne tamamen ABD'nin arzuladığı gibi Güvenlik Konseyi'nin tam kontrolünde bir mahkeme olmuştur ne de Güvenlik Konseyi'nin hiçbir şekilde müdahale edemediği bir Mahkeme olabilmıştır. UCM'nin kurulması, amacı bakımından övgüye değer bir başarıdır. Bununla birlikte, UCM'nin etkili şekilde işlemesi için Mahkeme'nin bağımsızlığı güçlendirilmeli ve desteklenmelidir. Evrensel adaletin sağlanmasının yolu, UCM'nin Statüdeki amaç doğrultusunda hareket ederek ve Güvenlik Konseyi'nin siyasi baskılarından kendini koruyarak bağımsız şekilde süreçleri işletmesidir.

KAYNAKLAR

Akande, Dapo , “The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties, Legal Basis and Limits”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol. 1, No. 3.

Akande, Dapo, “International Law Immunities and The International Criminal Court”, *The American Journal of International Law*, 2004, Vol. 98.

Akande, Dapo, “The Effect of Security Council Resolutions and Domestic Proceedings on State Obligations to Cooperate with the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, 2012, Vol. 10, No. 2.

Alebeek, Rosanne Van, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2007.

Ambach, Philipp, *Article 2 Relationship of the Court with the United Nations*, Otto Triffterer, Kai Ambos (eds.), Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 3. ed., C.H. Beck, 2016.

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

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

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*, 2002, Vol. 13, No. 4.

Cryer, Robert, “Sudan, Resolution 1593 and International Criminal Justice”, *Leiden Journal of International Law*, 2006, Vol. 19, No. 1.

Döner, Ayhan/ Dabanlioğlu Alanur, Nesrin, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Karşısında ABD’nin Durumu ‘Madde 98 andlaşmaları’”, EBYÜHFD, C. XXI, S. 3-4, 2017.

Gallant, Kenneth S., “The International Criminal Court in the System of States and International Organizations”, *Leiden Journal of International Law*, 2003, Vol. 16, No. 3.

Hansen, Thomas Obel, “Transitional Justice in Kenya? An Assessment of the Accountability Process in Light of Domestic Politics and Security Concerns”, *California Western International Law Journal*, 2011, Vol. 42, No. 1.

Kim, Sun, “Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request”, *Agenda Internacional*, Ano XVIII, No. 29, 2011.

Lavalle, Roberto, “A Vicious Storm in a Teacup: The Action by the United Nations Security Council to Narrow the Jurisdiction of the International Criminal Court”, *Criminal Law Forum*, 2003, Vol. 14, No. 2.

Lentner, Gabriel M., *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and Practice*, Edward Elgar Publishing, 2018.

Moss, Lawrence, “The UN Security Council and the International Criminal Court: Towards More Principled Relationship”, *Friedrich Ebert Stiftung*, 2012, <https://library.fes.de/pdf-files/iez/08948.pdf> (E.T: 10.04.2019).

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

Orentlicher, Diane F., “Politics by Other Means: The Law of the International Criminal Court”, *Cornell International Law Journal*, 1999, Vol. 32 (3).

Öktem, Emre, *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul 2013.

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*, 2001, Vol. 12.

Schabas, William A. / Pecorella, Giulia, *Article 13 Exercise of jurisdiction*, Otto Triffterer, Kai Ambos (edts.), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 3. ed., C.H. Beck, 2016.

Schabas, William, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010.

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

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

Stahn, Carsten, “The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)”, *European Journal of International Law*, Vol.14, (2003).

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Rifat Murat, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Ankara 2014.

Trahan, Jennifer, “The Relationship Between The International Criminal Court and The U.N. Security Council: Parameters and Best Practices”, *Criminal Law Forum* (2013).

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

Weldehaimanot, Simon M., “Arresting Al-Bashir: The African Union's Opposition and the Legalities”, *African Journal of International and Comparative Law*, 2011, Vol. 19(2).

Zappala, Salvatore, “Are Some Peacekeepers Better Than Others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC”, *Journal of International Criminal Justice*, 2003, Vol 1(3).

United Nations Peacekeeping - Resolution 1422, U.N. Doc. S/RES/1422 (2002).

United Nations Peacekeeping - Resolution 1487, U.N. Doc. S/RES/1487 (2003).

Amerikan Servis Üyelerinin Korunması Kanunu (American Servicemembers’ Protection Act-ASPA). <https://2001-2009.state.gov/t/pm/rls/othr/misc/23425.htm> (E.T: 09.04.2019)

BM ile UCM Arasındaki İlişkiler Anlaşması (The Relationship Agreement between the United Nations and the International Criminal Court),

http://legal.un.org/ola/media/UNICC_Cooperation/UNICC%20Relationship%20Agreement.pdf (E.T: 10.04.2019).

http://www.iccnw.org/documents/FS-1422and1487Chronology_26March2008.pdf (E.T: 10.04.2019).

Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, International Law Commission, 55th session, A/CN.4/L.814, <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.814> (E.T: 10.10.04.2019).

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, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-105shrg50976/pdf/CHRG-105shrg50976.pdf>, s. 3 (E.T: 01.04.2019).