



Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Yetkisi Bakımından Saldırı Suçu

Ar. Gör. Nergiz EMİR*



Özet

Uluslararası Ceza Mahkemesinin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi, 2010 yılında Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı'nda yapılan değişiklikler sonucunda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin yürürlüğe girebilmesi için, otuz taraf devlet tarafından onaylanması ve 1 Ocak 2017'den sonraki bir tarihte Taraf Devletler Asamblesi'nde 2/3 çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir. Saldırı suçu, 8 bis maddesinde tanımlanmış ve unsurları belirlenmiştir. Bu suç üzerindeki yargı yetkisi ise, 15 bis ve 15 ter maddelerinde düzenlenmiştir. Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi; devlet başvurusu veya savcının re'sen harekete geçmesi üzerine yargı yetkisinin kullanılması (15 bis) ve Güvenlik Konseyi başvurusu üzerine yargı yetkisinin kullanılması (15 ter) şeklinde düzenlenmiştir. Devlet başvurusu ya da savcının re'sen harekete geçmesi üzerine yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayan hükümler getirilmiştir. Mahkeme'nin yargılama yetkisini sınırlayan bu hükümlere rağmen, Statü'de saldırı suçunun düzenlenmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Kampala Konferansı, Saldırı Suçu, Güvenlik Konseyi.

Abstract

The International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression was regulated in consequence of amendments in Review Conference of the Rome Statute in year 2010. These amendments should be ratified by 30 State Parties and adopted by 2/3 majority in Assembly of State Parties after 1 January . The crime of aggression was defined and it's terms was detailed in Article 8 bis. The jurisdiction over this crime is regulated in Articles 15 bis and 15 ter. The Court's jurisdiction over the crime of aggression was regulated for jurisdiction over state referral or proprio motu and jurisdiction over Security Council referral. In case of jurisdiction over state referral and proprio motu restraining provisions was stipulated. Though these amendments which confine the jurisdiction of the Court, regulation of the crime of aggression in Statute should be considered as a positive development.

Key Words

International Criminal Court, Kampala Conference, Crime of Aggression, Security Council

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk ABD Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Uluslararası Ceza Mahkemesi, 17 Temmuz 1998’de kabul edilen ve yürürlük şartının yerine gelmesiyle birlikte 1 Temmuz 2002’de yürürlüğe giren Roma Statüsü ile kurulmuştur. Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yargı yetkisine giren suçlar soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olarak belirtilmiştir. Saldırı suçuna ilişkin tanımın yapılması ise, gelecekte değişiklik yapılması sürecine bağlı olarak ileri bir tarihe ertelenmiştir¹. Saldırı suçunun düzenlenmesi amacıyla, 31 Mayıs – 11 Haziran 2010 tarihleri arasında, Uganda’nın başkenti olan Kampala’da Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı düzenlenmiştir. Bu Konferans neticesinde alınan 6 Sayılı Karar ile saldırı suçunun tanımı yapılmış ve Mahkeme’nin bu suç üzerindeki yargılama yetkisi düzenlenmiştir. Karar kapsamında, Statü’nün 5/2 maddesi mülga olmuş ve Statü’ye 8 bis, 15 bis ve 15 ter² maddeleri eklenmiştir³.

1700’lü yıllardan itibaren, saldırı kavramının tanımlanmasına yönelik çalışmalar yürütülmüşse de; bunlar, her devletin kendi yaklaşımıyla ile sınırlı kalmıştır. Uluslararası hukukta kabul gören ve bağlayıcı nitelik taşıyan tanımlama çabalarının ise, Birleşmiş Milletler dönemiyle birlikte başladığı söylenebilir⁴. İkinci Dünya Savaşı’nın hemen ardından, savaşa ilişkin işlenen uluslararası suçları konu alan Nüremberg ve Tokyo Mahkemelerinin gerçekleştirdiği yargılamalarda “saldırı suçu” kavramı yerine, “saldırı savaşı” kavramı kullanılmıştır. Yine bu mahkemelerin statülerinin hazırlanmaları sırasında da, saldırı suçunu tanımlamaya yönelik hazırlıklar yapılmıştır⁵.

Bu mahkemelerde, saldırı kavramından ziyade saldırı savaşı ve barışa karşı suçlar kavramları üzerinde durulması ve BM Statü’sünde kuvvet kullanma yasağına ilişkin

1 Elif Uzun, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:3, No: 2, 2003, s. 36.

2 Roma Statüsü’nün orijinal metni için: UN Doc. A/CONF.183/9.
<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/add16852-ae9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283503/romestatuteng1.pdf>
(Erişim Tarihi: 07.11.2014)

3 Uğur Bayılıoğlu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt:9, Sayı: 33, s. 61.

4 Yücel Acer, **Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu**, Ankara: Roma Yayınları, 2004, s. 84.

5 Acer, s. 85.

oluşturulan tanımda “saldırı fiili” ifadesinin kullanılması; saldırı tanımına ilişkin çalışmaları hızlandırmıştır⁶. Dolayısıyla saldırı suçu, geçmişinden günümüze kuvvet kullanma yasağı ile bağlantılı olarak düşünülmektedir. Öte yandan, BM bünyesinde saldırı kavramının tanımına ilişkin, 1974 yılında 3314 Sayılı Karar⁷ ile saldırı eylemi tanımlanmış ve bazı eylemler tek tek sayılarak saldırı suçunu oluşturduklarına hükmedilmiştir. Kampala Düzenlemeleri ile getirilen saldırı tanımında da, BM'nin 3314 Sayılı BM kararına atıfta bulunulması dikkat çekicidir. Bu bağlamda, İkinci Dünya Savaşı'ndan itibaren çeşitli savaş suçlarıyla ve yine kuvvet kullanma yasağı ile birlikte tartışılmaya başlanan saldırı suçuna yönelik çalışmalar; 1990'lı yılların sonunda, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulmasıyla birlikte ivme kazanmış ve Kampala Konferansıyla birlikte saldırı suçu açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Çalışmanın konusu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde Kampala değişiklikleriyle saldırı suçuna ilişkin olarak getirilen hükümlerin incelenerek yorumlanmasından ibarettir. Bu nedenle, saldırı fiili üzerinde çalışmanın amacıyla sınırlı olarak durulmuştur. Yine Kampala değişiklikleri henüz yürürlüğe girmediği için uygulamaya ilişkin bir inceleme yapılması da mümkün olmamıştır. Bu bağlamda, çalışmada ilk olarak Kampala Konferansı süreci ve bunun sonunda getirilen değişiklikler üzerinde durulacak ve hemen ardından saldırı suçunun tanımına yer verilecektir. Bunu takiben, Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi ele alınacaktır. Bu amaçla, ilk olarak yargı yetkisine ilişkin genel hükümler değerlendirilecek ve ardından mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisine ilişkin düzenleme üzerinde durulacaktır.

1. Kampala Konferansı ve Saldırı Suçuna İlişkin Düzenlemeler

1.1. Roma Statüsünü Gözden Geçirme Kampala Konferansı Süreci

6 Acer, s. 96.

7 Kararın orijinal metni için: A/RES/3314 (XXIX) 14 December 1974.

<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/023B908017CFB94385256EF4006EBB2A> (Erişim Tarihi: 06.11.2014)

2002 yılının temmuz ayında, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girmesiyle birlikte Taraf Devletler Asamblesi, birinci Gözden Geçirme Konferansı için saldırı suçu üzerinde hazırlık önerilerinin yetkisini devretmek için "Saldırı Suçu Üzerinde Özel Çalışma Grubunu"⁸ kurmuştur. Özel Çalışma Grubu'nun toplantıları hem taraf devletler hem de taraf olmayan devletler için eşit düzeyde açılmıştır. 2003 ve 2009 yılları arasında, New York ve Lahey'de sekiz resmi toplantı yapılmıştır. 13 Şubat 2009'da, Özel Çalışma Grubu görevini başarıyla sonuçlandırmıştır. Zira saldırı kavramı üzerinde bir hüküm kurmak için öneriler hakkında anlaşmaya varılmıştır. Bu noktada, herhangi bir müzakere ortağının saldırı suçunun taslak tanımına yönelik bir itirazının bulunmaması da önemli görülmelidir. 2009 yılının Temmuz ayına gelindiğinde ise, taraf devletler saldırı suçu ile ilgili Suçun Unsurları üzerindeki taslak değişiklik metni üzerinde anlaşmaya varmak için çalışmalarını hızlandırmıştır⁹. Bu gelişmelerin ardından, Roma Statüsü'nün 123. maddesiyle ilişkili olarak, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği, 7 Ağustos 2009'da Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı çağrısı yapmıştır. Genel Sekreterlik Roma Statüsü'ne taraf tüm devletleri Konferans'a katılmaları için davet etmiştir. Statü'ye taraf olmayan devletler ise gözlemci sıfatıyla Konferans'a çağrılmıştır. Bu bağlamda, Gözden Geçirme Konferansı 31 Mayıs-11 Haziran 2010 tarihleri arasında, Kampala'da düzenlenmiştir¹⁰.

Konferans, konferansa başkanlık eden Büyükelçi Christian Wenaweser tarafından açılmıştır. 31 Mayıs'taki bu ilk toplantıda, BM Genel Sekreteri Ban Ki-Moon, Mahkeme'nin Başkanı Yargıç Sang-Hyun Song, Mahkeme'nin savcısı Luis Moreno-Ocampo, Birleşmiş Milletler önceki Genel Sekreteri Kofi Annan ve Uganda Devlet Başkanı H.E. Yoweri Museveni yer almıştır. Dolayısıyla konferans yüksek düzeydeki katılımcılarla birlikte başlamıştır. Konferans süresince, yalnızca saldırı suçuna ilişkin tartışma ve düzenlemelere değil; aynı zamanda uluslararası ceza yargılamasına ilişkin genel sorunlara da yer verilmiştir. Özellikle konferans başkanının ve diğer düzenleyicilerin saldırı suçuna ilişkin düzenlemelerin

8 "The Special Working Group on the Crime of Aggression".

9 Stefan Barriga and Leena Grover, "A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression", **The American Journal of International Law**, Vol: 105, No: 3, July 2011, pp. 518.

10 Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, s. 1, 2.

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf (Erişim Tarihi: 04.11.2014)

yürürlüğe sokulabilmesi için önemli bir çaba gösterdikleri katılımcı devletlerin beyan ettiği görüşlerden anlaşılabilir¹¹.

11 Haziran 2010 Cuma günü Kampala'da, Roma Statü'süne taraf devletlerin katılımıyla saldırı suçunun işleyiş mekanizmasından tanımına kadar bir dizi değişiklik kabul edilmiştir. Bu gelişme, uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukuku bakımından dönüm noktası olarak değerlendirilmektedir. Güvelik Konseyi'nin daimi üyeleri olan Birleşik Krallık ve Fransa ve diğer geçici üye devletlerin de katılımıyla, Roma Statüsü'ne taraf devletler saldırı suçu hakkındaki 6 Sayılı Kararı oybirliğiyle kabul etmişlerdir¹². Dolayısıyla, saldırı fiilinin gerçekleştiğine ilişkin belirlemeyi yapmaya yetkili organ Güvenlik Konseyi iken; Kampala değişiklikleriyle Mahkeme'nin de hukuki açıdan saldırı suçu üzerinde yetkilendirilmesi birtakım çekişmelere neden olmuştur. Bu sorun, Kampala uzlaşmasındaki en büyük engellerden birisi olarak değerlendirilmektedir¹³. Bütün bu karşıtlıklara rağmen, saldırı suçunun tanımlanması ve Mahkeme'nin bu suç üzerindeki yargı yetkisinin düzenlenmiş olması ciddi bir uzlaşmanın ürünü olarak değerlendirilmelidir. Zira Kampala Konferansı neticesinde ortaya çıkan düzenlemelerin, 1998 yılında Statü'nün kendisinin kabul edilmesine benzer bir şekilde, "tarihsel başarı"¹⁴ olarak nitelendirilmesi bu fikri destekler niteliktedir.

1.2. Saldırı Suçu Düzenlemelerinin Yürürlüğe Girmesi

Saldırı suçu ile ilgili düzenlemelerin nasıl ve ne zaman yürürlüğe gireceği, Kampala Roma Statüsü'nü Gözden Geçirme Konferansı'nda hararetle tartışılan konulardan biri olmuştur¹⁵. 6 Sayılı Kararın ilk paragrafında, değişikliklerin Statü'nün 121/5 maddesi

11 Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, s. 122.

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf

12 Sergey Sayapin, *The Crime of Aggression in International Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State*, The Hague: Asser Press, 2014, s. 254.

13 Claus Kreß & Leonie von Holtzendorff, "Saldırganlık Suçunda Kampala Uzlaşması", Çev.: Erözden Ozan, *Küresel Bakış*, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz 2011, s. 44.

14 Kreß & Holtzendorff, s. 13.

15 Drew Kostic, "Whose Crime is it Anyway? The International Criminal Court and the Crime of Aggression", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol: 22, 2011-2012, p. 130.

uyarınca yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre, onay veya kabul belgelerinin bildirilmesinden bir yıl sonra, değişiklikleri kabul etmiş taraf devletler için düzenlemeler yürürlüğe girecektir. Ancak saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin oluşması için, 121/5 hükümlerinin gerçekleşmesi yeterli değildir¹⁶. Çünkü düzenleme kapsamında, yürürlük koşullarına ilişkin özel hükümlere yer verildiği görülmektedir. Zira Statü'ye eklenen, 15 bis ve 15 ter maddelerinin ortak 2 ve 3. bentleri şu şekildedir¹⁷:

“2. Mahkeme, yargılama yetkisini ancak değişikliklerin otuz Taraf Devlet tarafından onaylanması ya da kabul edilmesinden bir yıl sonra işlenecek saldırı suçları üzerinde kullanabilir.

3. Mahkeme, Statüde bir değişikliğin kabul edilmesi için gerekli olan oy çoğunluğu ile aynı çoğunlukta Taraf Devletin, 1 Ocak 2017 tarihinden sonra alacağı karara bağlı olarak, saldırı suçu üzerinde yargılama yetkisini bu madde kapsamında kullanmaya başlar.”

Görüldüğü gibi, Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanabilmesi için öncelikle, otuz devlet tarafından andlaşmalar hukuku bağlamında yapılacak işlemler ile bağlanma iradesinin gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca, 1 Ocak 2017'den sonra Taraf Devletler Asamblesi tarafından, Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini etkinleştirecek karar alınacaktır. Bu kararın alınabilmesi için, Statü'nün 121/3 maddesi uyarınca, oybirliği ya da bu sağlanamadığı takdirde taraf devletlerin 2/3 oy çoğunluğu gerekmektedir.

Saldırı suçuna ilişkin düzenlemelerin yürürlüğünün en erken 1 Ocak 2017 tarihinde başlayabilecek olması; daha ziyade Güvenlik Konseyi'nin daimi üyelerinin bazı endişelerini karşılamak için tasarlanmıştır. Buna rağmen, erteleme hükmünün getirilmiş olması saldırı suçunun etkin kovuşturması bakımından da birtakım avantajlara sahiptir. Bu sayede, Mahkeme, Gözden Geçirme Konferansı'nda ortaya çıkan sıkıntılara hazırlanmak için

¹⁶ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 151.

¹⁷ İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 412-414.

de zamana sahip olacaktır. Özellikle, yeni kurumsal yapıya ve düzenleyici sisteme adapte olma konusunda Mahkeme'ye zaman tanınmıştır. Öte yandan, Mahkeme o zamana kadar kural koyma hakkına sahiptir ve devlet uygulamalarının Kampala değişikliklerinin kritik birtakım yönlerini açığa kavuşturmaya yardımcı olması da muhtemeldir. Dolayısıyla, saldırı suçuna ilişkin yargılama sürecini 2017 yılına kadar ertelemek, engelleyici olmaktan ziyade, Mahkeme'nin karmaşık suçlarla uğraşma yeteneğini arttırmaya yöneliktir¹⁸.

Sonuç olarak, en az otuz devletin onayından bir yıl sonra ve 1 Ocak 2017'den önce olmayacak şekilde, Taraf Devletler Asamblesi'nin 2/3 çoğunluğu ile değişikliklerin kabulü gerekmektedir¹⁹. Dolayısıyla, saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisinin kullanılabilmesi şimdilik söz konusu değildir. Bu noktada eklemek gerekir ki; Kampala Roma Statüsünü Gözden Geçirme Konferansı sonucundaki bu değişiklikler, şimdilik on sekiz taraf devlet tarafından kabul edilmiştir²⁰.

1.3. Saldırı Suçu Tanımı

1.3.1. Genel Düzenlemelerde Saldırı Tanımı

Uluslararası hukuk topluluklar arası şiddetin kontrolünü her zaman merkezi bir sorun olarak tanımlamıştır. Avrupadaki Otuz Yıl Savaşlarının sonunda, modern uluslararası hukuku ve devletler sistemini meydana getiren andlaşma olan "1648 Vestfalya Barışı" savaşa yönelmeden önce, anlaşmazlıkları çözmek için barışçıl yöntemlere başvurulmasını öngörmektedir. Ancak savaşın önlenmesine yönelik ilk önemli adım, Birinci Dünya Savaşı'nın ardından yapılan "Versay Barış Andlaşması" ile atılmıştır²¹. Ancak bu dönemde

18 Mauro Politi, "The ICC and the Crime of Aggression", *Journal of International Criminal Justice*, Vol: 10, 2012, pp. 270, 271.

19 David Scheffer, "The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute", *Leiden Journal of International Law*, No: 04, December 2010, p. 903.

20 C.N.651.2010.TREATIES-8.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10-b.en.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2014)

21 Mary Ellen O'Connell and Mirakmal Niyazmatov, "What is Aggression? Comparing the Jus ad Bellum and ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, Sayı: 10, 2012, p. 189.

dahi, savaşa başvurulmasından dolayı kişilerin cezai sorumluluğunun doğduğuna dair prensibin uluslararası hukuka yerleşmiş olmadığı ifade edilmelidir²².

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından, Alman savaş liderlerinin saldırı suçundan dolayı yargılanmaları müttefikler arasında ciddi anlaşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Buna rağmen, Nürnberg Mahkemesi'nin statüsünün oluşturulmasına ilişkin olarak yapılan Londra Konferansında, saldırı suçuna ilişkin çok çeşitli genel tanımlar ortaya konulmuştur. Konferansın ikinci aşamasında, Statünün 6. maddesinde “barışa karşı suçlar” ifadesi kabul edilerek bir tanıma gidilmiştir. Buna göre; “Barışa karşı suçlar, yani bir saldırı savaşı veya uluslararası sözleşmelere, andlaşmalara veya güvencelere aykırı savaşı planlama, hazırlama başlatma veya sürdürme ya da yukarıdakilerden herhangi birisinin gerçekleşmesi için ortak plana veya komploya katılma²³” olarak belirtilmiştir. Benzer bir düzenlemenin, Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran bildiri de bulunduğunu belirtmek mümkündür²⁴.

Günümüzde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nde saldırı suçunun düzenlenmesi ve bu suç nedeniyle devleti yönetenlerin yargılanabilmesi ile Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri'nde yapılan yargılamalarda saldırı suçunun kullanılması çok farklı niteliktedir. Çünkü mevcut durumda devletler, bir savaşın sonunda diğer devletler tarafından kurulan mahkemelerde değil; kendi iradeleriyle taraf oldukları bir andlaşma neticesinde yargılamaya tabi kılınmaktadır. Dolayısıyla, devletlerin kendi rızalarıyla “egemenlik” haklarından vazgeçmeleri ve üst düzey askeri ve siyasi liderlerini bu suç nedeniyle yargılanma durumuna sokmaları önemli bir değişikliktir. Zira Statü yürürlüğe girdikten sonra geçen yaklaşık on yıllık bir sürede saldırı suçuna ilişkin düzenleme hüküm altına alınmamıştır²⁵. Bu durum, İkinci Dünya Savaşı'nın ardından uluslararası toplum tarafından egemenlik haklarına

22 Acer, s. 121.

23 Türkçe çeviri için: Acer, s. 130. Orijinal metin için: United Nations, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280. <http://www.refworld.org/docid/47fd34d.html> (Erişim Tarihi: 03.11.2014)

24 Acer, s. 132.

25 Hakan Karakehya, “Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Taraf Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalesi”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 13, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, 2013, s. 135.

getirilen kısıtlamaların henüz yeterince kabul görmediğini göstermektedir.

Uluslararası hukuk ve devlet teorisi bakımından, egemenlik ve egemenlik kavramının gelişimi üzerine yapılacak derin tartışmalar çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Buna rağmen, devletlerin egemenlik haklarından bir uluslararası mahkemede yargılanma pahasına vazgeçmeleri ya da vazgeçememeleri incelenmeye değer bir husustur. Bu bağlamda, ABD'nin "siyasal anlamda dünyada etki alanı en yüksek devlet olarak"²⁶, egemenlik haklarından vazgeçmemek adına gerçekleştirdiği uygulamalar dikkat çekicidir. İlk olarak ABD, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'ne aleyhte oy kullanmış yedi devletten²⁷ birisidir. Yugoslavya ve Ruanda Savaş Suçluları Mahkemelerinin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kurulmasına önderlik eden ve daimi bir Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasını destekler görünen ABD, Roma Diplomatik Konferansı'nda, Statü aleyhinde oy kullanmıştır²⁸. Bu durum, ABD'nin, Güvenlik Konseyi kontrolündeki bir uluslararası mahkeme kurulmasını istemesinden kaynaklanmıştır²⁹. Oysa Mahkeme'nin, Güvenlik Konseyi veya herhangi başka bir siyasi organın baskısı altında olması, uluslararası ceza yargılamasına olan güveni sarsabilir. Üstelik Statü'nün 16. maddesine göre, Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII. bölümüne dayanarak aldığı karar dâhilinde, Mahkeme'den davanın görülmesini bir süre askıya alınmasını talep etme yetkisi bulunmaktadır³⁰. Uluslararası hukukta saldırının tanımlanmasına yönelik girişimler noktasında açılan bu parantez; özellikle güçlü devletlerin saldırı suçuna yaklaşımını ve bu düzenlemenin egemenlik kavramıyla olan ilişkisini açıklamaya yöneliktir. Kampala Konferansı neticesinde saldırı suçunun tanımı ve yargılamaya ilişkin hükümler konusunda, ABD ve diğer Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletlerin tutumları bu yaklaşımı sürdürdüklerini kanıtlamaktadır³¹. Buna ilişkin detaylı bir incelemeye çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilmiştir.

26 Karakehya, s. 136.

27 ABD, Çin, Libya, Irak, İsrail, Katar ve Yemen.

28 "ABD, Roma Diplomatik Konferansı'nda aleyhte oy kullanmışsa da, Bill Clinton döneminin sonlarında, 31 Aralık 2000'de Statü'yü imzalamıştır. Ancak George W. Bush Başkan seçildikten sonra, 6 Mayıs 2002'de ABD Yönetimi imzasını geri çekmiştir. Uluslararası hukukta böyle bir işlemin yapıldığına daha önce hiç rastlanmamıştır." Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı:2, 2003, s. 133.

29 Yusuf Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)", s. 132.

30 Aksar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)", s. 135.

31 Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, s. 122-127.

http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf

1.3.2. Kampala Düzenlemeleri Sonucunda Saldırı Suçunun Tanımlanması

Kampala Konferansı sonucunda alınan 6 Sayılı Karar ile Statü'ye eklenen 8 bis maddesinde, saldırı suçu tanımlanmış ve unsurlarına yer verilmiştir. Söz konusu maddeye göre:

“1. Bu Statü'nün amacı bakımından “saldırı suçu”, bir Devletin siyasi veya askeri eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından, karakteri, ağırlığı ve boyutu itibariyle Birleşmiş Milletler Şartı'nı açıkça ihlal eden bir saldırı fiilinin planlanması, hazırlanması, başlatılması veya icrasını ifade eder.

2. Paragraf 1'in amacı bakımından “saldırı fiili”, bir Devlet tarafından, bir başka Devletin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya bağımsızlığına karşı veya Birleşmiş Milletler Şartı'na aykırı başka şekillerde silahlı kuvvet kullanılmasıdır. Aşağıdaki eylemlerden her biri, savaş ilan edilmiş olup olmamasına bakılmaksızın, BM Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1974 tarih ve 3314 (XXIX) sayılı kararına uygun olarak saldırı fiili biçiminde değerlendirilir:

(a) Bir Devletin silahlı kuvvetlerince, bir diğer Devletin topraklarına yönelik olarak yapılan istila veya taarruz ya da ne kadar geçici olsa da, bu tür bir istila veya taarruzdan kaynaklanan herhangi bir askeri işgal veya kuvvet kullanarak başka bir Devletin topraklarının tümünün ya da bir bölümünün ilhakı;

(b) Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, başka bir Devletin ülkesine karşı yapılan bombardıman veya bir Devlet tarafından diğer Devletin ülkesine karşı gerçekleştirilen herhangi bir silah kullanımı;

(c) Bir başka Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir Devletin limanlarının veya kıyılarının ablukaya alınması;

(d) Bir Devletin silahlı kuvvetleri tarafından, bir başka Devletin kara, deniz veya hava kuvvetlerine ya da deniz ve hava filolarına saldırı;

(e) Kabul eden Devletle yapılan bir anlaşma uyarınca o Devletin ülkesinde bulunan

bir Devletin silahlı kuvvetlerinin, o anlaşmada belirtilen koşullara aykırı olarak kullanılması veya anlaşmanın sona ermesinden sonra da bu topraklardaki varlığını devam ettirmesi;

(f) Topraklarını başka bir Devletin kullanımına tahsis eden bir Devletin, topraklarının diğer Devlet tarafından üçüncü bir Devlete karşı bir saldırı eyleminde kullanımına izin vermesi;

(g) Bir başka Devlete karşı yukarıda sayılan fiiller düzeyinde silahlı kuvvet eylemleri gerçekleştiren silahlı çetelerin, grupların, düzensiz birliklerin veya paralı askerlerin bir Devlet tarafından veya bir Devlet adına gönderilmesi ya da o Devletin bu eylemlere önemli ölçüde katılması.”³²

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün 8 bis maddesine göre, saldırı suçunun tanımına ilişkin metin; planlanma, hazırlanma, başlatma veya icra aşamalarından oluşmaktadır. Bu unsurlar, Nüremberg Ceza Mahkemesi'ni kuran Londra Şartı'nda da belirtilmiştir. Yine metnin ilk bendinde “saldırı suçu” tanımlanırken; ikinci bentte “saldırı fiili” üzerinde durulmuştur. Saldırı suçu tanımında bir kimseden bahsedilirken; saldırı fiilinin tanımında bir devlet tarafından gerçekleştirilen fiilden bahsedilmektedir. Bu nedenle, Mahkeme'nin yargı yetkisindeki diğer suçlardan farklı olarak saldırı suçunun bireysel olarak işlenmesi imkânsızdır³³.

Saldırı suçu, yalnızca bir lider tarafından işlenebilecek “liderlik suçu” olarak ifade edilmektedir. Çünkü saldırı suçu tanımlanırken, “...devletin askeri ve siyasi eylemlerini etkili biçimde kontrol edebilme veya yönetebilme konumunda bulunan bir kimse tarafından...” işlenebileceği özellikle belirtilmiştir³⁴. Dolayısıyla, sıradan askerlerin bu tanımın kapsamına dâhil edilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, Mahkeme'nin yargılama yetkisinin bulunduğu

32 Kaya, s. 412-414.

33 Jennifer Trahan, “The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference”, **International Criminal Law Review**, No: 11, 2011, p. 57.

34 Sayapin, s. 259.

diğer suçlardan farklı olarak; cumhurbaşkanı, başbakan, savunma bakanı ve general komutanlar gibi üst düzey askeri liderler hakkında dava açılabilir³⁵.

Statüye eklenen 8 bis maddesinin 2. bendinin (a) ve (g) arasındaki paragraflarında saldırı fiilinden bahsedilmesine rağmen; burada belirtilen eylemleri gerçekleştirenlerin saldırı suçundan yargılanmaları söz konusu olacaktır. Bu bentte sayılan yedi unsurun tamamı, BM Genel Kurulu'nun 1974 tarih ve 3314 sayılı kararından³⁶ alınmıştır ve bu eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde saldırı fiili işlenmiş olacaktır³⁷.

1974 yılında verilen 3314 sayılı kararda³⁸ yapılan saldırı tanımı, Genel Kurul kararı olması nedeniyle bağlayıcı olmamakla birlikte, resmi bir tanımdır. Uluslararası Adalet Divanı, *Nikaragua Davası*'nda³⁹ Amerika'nın Nikaragua'da gerçekleştirdiği iddia edilen açık ve kapalı silahlı harekâtları ve Amerika'nın bu arada ileri sürdüğü meşru müdafaa iddialarını değerlendirirken, bu karara açıkça atıf yapmıştır. 8 bis maddesinin 2. bendindeki düzenleme gereğince, Mahkeme de saldırı fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken bu düzenlemeye dayanacaktır. 3314 sayılı karar incelendiğinde, ilk olarak saldırının genel olarak tanımlandığı ve daha sonra saldırı fiilini oluşturan fiillerin tek tek sayıldığı görülmektedir⁴⁰. Kararın ilk maddesinde yer alan saldırı tanımı şu şekildedir:

“Saldırı, bir Devletin diğer bir Devleti egemenliğine, ülke bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı veya işbu Tanımda belirtildiği üzere, Birleşmiş

35 Michael P. Scharf, “Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression”, **Harvard International Law Journal**, Vol: 53, No: 2, Summer 2012, p. 363.

36 A/RES/3314 (XXIX) 14 December 1974.

<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/023B908017CFB94385256EF4006EBB2A>

37 Kostic, p. 118.

38 A/RES/3314 (XXIX) 14 December 1974.

<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/023B908017CFB94385256EF4006EBB2A>

39 Nikaragua Davası'nın orijinal metni için: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (Erişim Tarihi: 07.11.2014)

40 Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Editör: Reşat Volkan Günel, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 140, 141.

*Milletler Andlaşması ile bağdaşmayan diğer herhangi tarzda silahlı kuvvet kullanılmasıdır.*⁴¹

Görüldüğü gibi, 8 bis maddesinin ikinci fıkrasında verilen saldırı tanımı ile 3314 sayılı kararda verilen tanım birebir aynıdır. Bu bağlamda Mahkeme, saldırı suçunun işlenip işlenmediğini tespit ederken, saldırı fiilinin gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermek için, 3314 sayılı karara bakacaktır.

Saldırı suçunun tespitinde, 3314 sayılı karar kapsamında değerlendirme yapılarak suçun tespit edilecek olması eleştirilmektedir. Saldırı tanımı, Kampala'daki uzlaşmada en az tartışılan konulardan biri olmasına rağmen, siyasi kökeninin olması nedeniyle çeşitli eleştirilere maruz kalmaktadır. 3314 sayılı karar, devlet politikasını değerlendirmek ve devletin sorumluluğunu göstermek için siyasi organın özgürlüğüne izin vermiştir. Siyasi bir kararın işin içine girmesi ise, mahkemeyi hukuki bir belirleme yapmaktan uzaklaştırmaktadır. 3314 sayılı kararda, bireysel sorumlulukta uygulanması için verilmiş bir tanım bulunmamaktadır. Bu durum, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde olması gereken yasal kesinlik ilkesinden mahrumiyete yol açacaktır⁴². Ancak 3314 sayılı kararın, yalnızca saldırı tanımına ilişkin koşulların gerçekleşmesinde ele alınıp, kişilerin yargılanması aşamasında doğrudan etkili olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, saldırı tanımına ilişkin yegâne karar olan 3314 sayılı karara 8 bis düzenlemesinde de atıf yapılmış olması, kararın etkili olması bakımından makul bir tercih olarak görülmelidir.

41 A/RES/3314 (XXIX) 14 December 1974

<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/023B908017CFB94385256EF4006EBB2A>

42 Cale Davis, Susan Forder, Little Tegan and Dali Cvek, "The Crime of Aggression and the International Criminal Court", **The National Legal Eagle**, Vol: 17, No: 1, Autumn 2011, p. 12.

2. Mahkemenin Saldırı Suçu Üzerindeki Yargı Yetkisinin Değerlendirilmesi

2.1. Genel Olarak Mahkemenin Yargı Yetkisi

Kampala Konferansı ile Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisine ilişkin özel düzenlemeler kabul edilmiştir. Bu düzenlemeler ile getirilen ayrıcalıkların yorumlanmasının sağlaması bakımından, mahkemenin yargı yetkisine ilişkin genel düzenlemeler üzerinde de durulacaktır. Statü'nün "Yargı Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin Ön Koşullar" başlıklı 12. maddesinde, Mahkeme'nin hangi durumlarda yargı yetkisini kullanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, maddenin ilk fıkrasına göre, bir devlet Statü'ye taraf olmakla birlikte, Mahkeme'nin 5. madde kapsamındaki suçlar üzerindeki yargı yetkisini kabul etmiş olmaktadır. İkinci fıkranın a bendine göre, suç Statü'ye taraf bir devletin ülkesinde ya da bir uçak ya da gemide işlenmişse gemi veya uçağın kayıtlı bulunduğu devletin statüye taraf olması gerekir. Aynı maddenin b bendine göre ise, suçlanan kişinin vatandaşı olduğu devletin Statü'ye taraf olması halinde Mahkeme yargı yetkisini kullanabilecektir. Mahkemenin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin genel nitelikteki bu düzenlemeden çıkan sonuca göre, bir devlet Statü'ye taraf olmasa bile, kendi rızası dışında vatandaşlarının Mahkeme tarafından yargılanması söz konusu olabilecektir.

Yargı yetkisinin kullanılması ile Mahkeme'nin harekete geçirilmesine ilişkin düzenleme ise, Statü'nün 13. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, Mahkeme'nin harekete geçirilmesi için üç ayrı seçenek bulunmaktadır. İlk olarak, 13/a maddesine göre, Statü'ye taraf bir devletin, bir veya birkaç suçun işlendiği izlenimini uyandıran bir durumu savcıya bildirmesi ile Mahkeme yargı yetkisini kullanmak için harekete geçecektir. İkinci olarak, 13/b maddesi çerçevesinde, BM Şartı'nın VII. bölümü kapsamında hareket eden Güvenlik Konseyi'nin savcıya bildirimde bulunması söz konusu olabilecektir. Son olarak, 13/c maddesine göre ise, bir suçun işlendiğine dair savcının re'sen (*proprio motu*) soruşturma başlatması mümkündür. *Savcının re'sen harekete geçmesine ilişkin usul, 15. maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.*

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini kullanmasına ilişkin düzenlemeler kısaca bu şekilde özetlenebilir. Saldırı suçuna ilişkin özel düzenlemeler ile getirilen farklılıklar ve bunların sonuçları ise aşağıda ele alınacaktır.

2.2. Mahkemenin Saldırı Suçu Üzerindeki Yargı Yetkisi

Kampala Konferansı ile eklenen, 15 bis maddesinin 4. ve 5. bentlerinde yer alan düzenlemeler ile Mahkeme'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisine ilişkin özel hükümler getirilmiştir. Söz konusu maddenin 5. bendine göre: “Bu Statü’ye taraf olmayan bir Devlet bakımından, saldırı suçu söz konusu Devletin vatandaşları tarafından veya o Devletin toprakları üzerinde işlendiğinde, Divan saldırı suçu üzerinde yargı yetkisini kullanamaz.”. Bu hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, Statü’ye taraf olmayan bir devletin ülkesinde veya o devletin vatandaşları tarafından işlenen saldırı suçları üzerinde mahkeme yargı yetkisini kullanamayacaktır. Bu düzenleme sayesinde, Statü’nün 12. maddesindeki genel düzenleme bağlamında mahkemenin taraf olmayan devletler üzerindeki yargı yetkisi ortadan kaldırılmıştır⁴³. Eğer özel düzenleme yapılmamış olsaydı; ana kural uygulanacak ve Statü’ye taraf bir devletin ülkesinde suçun işlenmiş olması, Statü’ye taraf olmayan devlet vatandaşının yargılanması için yeterli olacaktı.

Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisinin sınırlanmasına neden olan bir diğer düzenleme ise, 15 bis maddesinin 4. bendidir. Bu hükme göre: “*Bir Taraf Devlet, daha önceden bir saldırı fiilinden kaynaklanan saldırı suçu üzerinde Divanın yargılama yetkisini kabul etmediğine yönelik Yazı İşleri Bürosu Başkanı'na bir bildirimde bulunmamışsa, Mahkeme, madde 12 uyarınca, söz konusu Taraf Devlet tarafından işlenen saldırı suçu üzerinde yargılama yetkisini kullanabilir. Böyle bir bildirim geri alınması her zaman mümkün olup, Taraf Devlet tarafından bu husus üç yıl içinde değerlendirilir.*” Kampala Konferansı'nda böyle bir düzenlemenin kaleme alınması ile birlikte, *değişiklikleri onaylayan devletlere, kendi vatandaşlarının saldırı suçu nedeniyle mahkeme önünde yargılanmalarını engelleyebilme*

⁴³ Tom Ruys, “Defining the Crime of Aggression: the Kampala Consensus”, **Military Law and the Law of War**, Vol: 49, No: 1-2, 2010, p. 129.

imkânı verilmiştir.

Bu düzenleme, Statü'nün 121/5. maddesindeki hükümle birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü 121/5'e göre, Statü'de yapılan değişiklikleri kabul etmeyen devletlerin vatandaşları tarafından veya ülkelerinde işlenen suçlar üzerinde mahkemenin yargı yetkisini kullanamayacağı belirtilmiştir⁴⁴. Bu bağlamda, Roma Statü'süne taraf bir devlet, 121/5'e göre değişiklikleri onaylamayarak ya da değişiklikleri onaylamış olmasına rağmen, 15 bis 4. bent hükmündeki prosedürü yerine getirerek; Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanmasını engelleme imkânına sahiptir.

121/5 hükmünün sağladığı ayrıcalık nedeniyle, 15 bis 4. bent ile getirilen düzenlemenin gereksiz olduğu ileri sürülebilir⁴⁵. Zira değişiklikleri onaylamayan bir devlet için Mahkeme'nin yargılama yetkisinin ortaya çıkması söz konusu olmayacaktır. Ancak, değişikliklerin yapılmasını istemekle birlikte mahkemenin yargı yetkisini kabul etmek istemeyen devletler bakımından, 15 bis maddesinin 4. bent hükmünün gerekli olduğu da düşünülebilir⁴⁶. Bunun yanında, düzenlemelerin yürürlüğe girmesi için en az otuz devlet tarafından onaylanması gerektiği ifade edilmişti. Yürürlük bakımından gerekli sayıya ulaşılmasını kolaylaştırması bakımından da, bu hükmün uzlaştırıcı bir etkiye sahip olduğu açıktır.

Son olarak, 15 bis 4 ve 5. bentlere ilişkin düzenlemeler, yalnızca devlet bildirim ve savcının re'sen harekete geçmesi halinde söz konusu olacaktır. Zira hem madde başlığında bu iki durum belirtilmiş; hem de maddenin ilk bendinde, 13. maddenin a ve c bentlerine atıf yapılmıştır. Bu bağlamda, 15 ter maddesi kapsamında, Güvenlik Konseyi bildirim ile savcının harekete geçmesinin söz konusu olması halinde, mahkemenin yargı yetkisi bakımından 15 bis maddesinin 4 ve 5. bent hükümleri geçerli olmayacaktır⁴⁷. Güvenlik

44 Robert Heinsch, "The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?", *Goettingen Journal of International Law*, Vol:2, No:2, 2010, p. 738, 739.

45 Kreß & Holtzendorff, s. 59.

46 Politi, s. 279.

47 Bayilloğlu, s. 73.

Konseyi'nin başvurusu üzerine yargı yetkisinin kullanılması bakımından Statü, diğer suç tiplerinden farklı herhangi bir ön şart kabul etmemiştir⁴⁸. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi kararı ile Mahkeme'nin harekete geçirilmesinde, devlet başvurusu ve savcının re'sen harekete geçtiği durumlarda öngörülen zorlaştırıcı etkinin göz ardı edildiği anlaşılmaktadır⁴⁹. Buna rağmen, 15 ter maddesinin 4. bendinde belirtildiği üzere, Mahkeme dışında herhangi bir organ tarafından saldırı fiilinin işlendiğinin tespit edilmiş olması, Mahkeme'nin bu konudaki kendi tespitlerine hanel getirmeyecektir. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi başvurusu üzerine saldırı suçuna ilişkin yargı yetkisinin kullanılması durumunda dahi Mahkeme, Güvenlik Konseyi'nden bağımsız bir belirleme yapma yetkisini haizdir.

2.2.1. Devlet Başvurusu ve Savcının Re'sen Harekete Geçmesi Üzerine Yargı Yetkisinin Kullanılması

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanırken; devlet başvurusu ve savcının re'sen harekete geçmesine (*proprio motu*) ilişkin prosedür, 15 bis maddesinde etraflıca düzenlenmiştir. İlgili maddenin 6, 7, 8, 9 ve 10. bentleri şu şekildedir:

“6. Savcı saldırı suçu ile ilgili olarak soruşturma yapılması için makul gerekçeler bulunduğuna karar vermesi halinde, öncelikle Güvenlik Konseyi'nin ilgili Devletin saldırı fiilini işlediğine dair bir tespitinin bulunup bulunmadığını araştırır. Savcı, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne, ilgili bilgi ve belgeler de dâhil olmak üzere, Mahkeme önündeki olaya ilişkin bildirimde bulunur.

7. Güvenlik Konseyi'nin bu konuda bir tespitinin bulunması durumunda Savcı, saldırı suçu ile ilgili soruşturmaya devam edebilir.

8. Bildirim tarihinden itibaren altı aylık süre içinde bir tespit yapılmadığında, madde 15'de belirtilen usule uygun olarak, Ön Dava Bölümü'nün saldırı suçu

48 Trahan, s. 86.

49 Christian Wenaweser, “Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective”, *Leiden Journal of International Law*, No: 04, December 2010, p. 886.

bakımından soruşturma açılmasına yetki vermesi ve Güvenlik Konseyi'nin madde 16'ya uygun olarak aksi karar vermemesi kaydıyla Savcı, saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilir.

9. Mahkeme dışındaki bir organ tarafından saldırı fiiline yönelik yapılacak bir tespit, bu Statü kapsamında Mahkemenin kendi tespitlerine halel getirmez.

10. Bu madde, madde 5'de değinilen diğer suçların yargılanma şartlarına herhangi bir biçimde halel getirmez.”.

Düzenlemenin 6. bendine göre, savcının harekete geçebilmesi için öncelikle makul gerekçeler bulunduğu kanaatine ulaşması gerekmektedir. Savcının bu tespiti yapması ile hemen soruşturma açabilmesi mümkün değildir. Çünkü aynı hüküm uyarınca savcının, öncelikle, Güvenlik Konseyi'nin ilgili devlet tarafından işlenmiş bir saldırı fiiline ilişkin saptaması olup olmadığını araştırması gerekmektedir. Yine savcı, BM Genel Sekreteri'ne, elindeki bilgi ve belgeler ile birlikte bildirimde bulunacaktır. Güvenlik Konseyi, savcının elindeki konuyla ilgili saldırı fiiline ilişkin bir saptama yapmışsa; savcı, soruşturmaya devam edebilecektir (7. bent). Ancak savcının bildiriminden sonra altı aylık süre içerisinde, Güvenlik Konseyi tarafından saldırı suçuna ilişkin herhangi bir tespit yapılmamışsa; savcı, 15. maddedeki usul çerçevesinde, Ön Dava Bölümü'nün soruşturma açılmasına yetki vermesi ile saldırı suçu bakımından soruşturmaya devam edebilecektir. Bu noktada bir diğer şart; Güvenlik Konseyi'nin 16. madde kapsamında, soruşturmayı erteleme kararı vermemiş olmasıdır⁵⁰ (8. bent). Çünkü 16. maddede⁵¹ belirtilen koşul, bütün suçlar bakımından geçerlilik taşıyan genel bir hüküm niteliğini taşımaktadır⁵². Son olarak, Ön Dava Bölümü'nün, 15 bis 8. bent

50 Saldırı suçuna ilişkin düzenlemenin yapılmasının ardından, hem Güvenlik Konseyi'nin daimi üyesi hem de Roma Statüsü'nün tarafı bir devlet olan Fransa, 15 bis maddesinin 8. paragrafının; *BM Güvenlik Konseyi'nin rolünü sınırladığını ve Güvenlik Konseyi'nin tek başına bir saldırı eyleminin varlığını belirleyeceği hükmü nedeniyle BM Şartı'nı ihlal ettiğini ifade etmiştir.* Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, s. 122. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf

51 “Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. bölümüne dayanarak aldığı karar dâhilinde, Mahkeme'den talepte bulunmasından itibaren 12 ay süreyle, bu Statüye dayanarak hiçbir soruşturma veya dava açılmaz veya açılan bir davaya devam edilemez; talep, aynı koşullar altında Konsey tarafından yenilenebilir.” Kaya, s. 420.

52 Niels Blokker and Claus Kress, “A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala”, *Leiden Journal of International Law*, No: 1, December 2010, p. 892.

kapsamında, savcıya soruşturma açma yetkisi vermemesi de söz konusu olabilir; bu durumda savcı, yeni bulgulara ulaşırsa 15 ve 15 bis maddelerindeki koşullar çerçevesinde yeniden talepte bulunabilecektir. Bu bağlamda, saldırı suçu nedeniyle savcının soruşturma başlatması söz konusu olduğunda, 15 bis maddesinin 8. bendi gereğince Ön Dava Bölümü'nün ve Güvenlik Konseyi'nin filtre etkisi bulunmaktadır⁵³.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi söz konusu olduğunda, Güvenlik Konseyi'nin belirleyici bir role sahip olduğu görülmektedir⁵⁴. 15 bis maddesinin 6. bendine göre, Güvenlik Konseyi altı ay suskun kalır ve bu süre içinde saldırı suçuna ilişkin bir tespit bulunmazsa; savcı, ancak Ön Dava Bölümü'nün yetkilendirmesi ile soruşturma açabilecektir⁵⁵. Bu noktada bir diğer sorun, Güvenlik Konseyi'nin saldırı suçuna ilişkin bir belirleme yapmamasıyla ilgilidir. Böyle bir durumda, 15 bis 9. bende göre, saldırı fiiline ilişkin başka bir organın yaptığı saptamalar mahkemenin tespitlerini etkilemeyecektir. Mahkemenin saldırı suçuna ilişkin tespiti yaparken bağımsız olduğu ve Güvenlik Konseyi kararı ile bağlı olmaması nedeniyle; siyasi bir organın kararından etkilenmeyeceği ifade edilmektedir⁵⁶. Mahkemenin saldırı suçunun tespitine ilişkin bağımsızlığı hem olumlu hem de olumsuz şekilde gerçekleşebilecektir. Zira Güvenlik Konseyi'nin saldırının gerçekleşmemiş olduğuna ilişkin kararı dikkate alınmayabileceği gibi, saldırının gerçekleşmiş olduğuna ilişkin karar da mahkeme tarafından göz ardı edilebilecektir.

Mahkemenin saldırı suçuna ilişkin olarak yargı yetkisini kullanmasında Güvenlik Konseyi kararları ile bağlı olmamasına ilişkin olarak, Fransa ve Birleşik Krallık gibi Roma Statüsü'ne de taraf olan daimi üyelerin ifadeleri ile konferansa gözlemci devlet statüsüyle katılan Çin, Rusya ve Amerika Birleşik Devletleri'nin beyanları örtüşmektedir⁵⁷. Bu devletlerin tamamı, Güvenlik Konseyi'nin saldırı fiilinin gerçekleştiğini belirleme konusundaki tekelinin

53 Wenaweser, s. 886.

54 Davis, Forder, Little & Cvek, p. 11.

55 Bayılhoğlu, s. 75.

56 Heinsch, s. 741.

57 Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010, s. 122-127. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf (Erişim Tarihi: 04.11.2014)

kırılması niteliğindeki düzenlemeleri eleştirmişlerdir. Birleşik Krallık, hem Güvenlik Konseyi üyesi hem de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne taraf bir devlet olarak, Konsey ile Mahkeme arasındaki ilişkinin güçlendirilmesine güçlü bir inanç duyduğunu belirtmiş ve bunun için çalışmayı taahhüt etmiştir. Yine Birleşik Krallık, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıyla ilgili olarak Güvenlik Konseyi'nin önceliğinden sapılamayacağı düşüncesini benimsediklerini belirtmiştir. Bu bağlamda, BM Şartı'nın 39. maddesine dikkat çekmişlerdir. ABD de, Fransa ve Birleşik Krallık'a atıfta bulunarak Güvenlik Konseyi'nin önceliğine ve BM Şartı'nın ilgili maddesi üzerinde durmuştur. Çin ve Rusya da, Güvenlik Konseyi'nin ayrıcalıklı bir rolü olduğunu belirtmiş ve bu konuda sağlanan konsensusun kendilerini tatmin etmediğini belirtmişlerdir. Bu bağlamda, Güvenlik Konseyi'ne daimi üye olan devletlerin saldırı suçunun cezalandırılması konusundaki düzenlemelere geri durdukları görülmektedir. Doktrinde, mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanırken oldukça sınırlayıcı hükümler öngörüldüğü ifade edilirken, Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletlerin bu konuda oldukça katı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, devletlerin saldırı suçu üzerinde uluslararası bir mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi oldukça zor görünmektedir. Özellikle bağlayıcı karar alma mekanizmasının merkezinde olan devletler, kendi imkânlarını ve tekellerini bir uluslararası yargı organı ile sınırlama konusunda isteksizdir.

Son olarak, 15 bis maddesindeki hükümlerin yalnızca saldırı suçuna ilişkin olarak düzenlendiği 10. bentte açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, 15 bis'te belirtilen koşullar, Statü'de yer alan diğer suç tiplerine ilişkin olarak Mahkeme'nin yargı yetkisini etkilemeyecektir.

2.2.2. Güvenlik Konseyi Başvurusu Üzerine Yargı Yetkisinin Kullanılması

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Güvenlik Konseyi'nin başvurusu üzerine saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanmasına ilişkin düzenleme 15 ter maddesinde yer almaktadır. İlgili madde incelendiğinde, ilk bendi dışındaki hükümlerin 15 bis maddesinin tekrarı olduğu görülmektedir. Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisi bakımından, düzenlemenin ilk bendinde Statü'nün 13/b maddesine atıf yapılmıştır. Çünkü bu maddede,

Güvenlik Konseyi bildirim meselesi ele alınmıştır. Güvenlik Konseyi başvurusu ile yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin 15 ter maddesi de, tıpkı 15 bis maddesi gibi yürürlüğe girecektir ve yalnızca saldırı suçu bakımından uygulanabilecektir. Bu madde bakımından dikkate alınması gereken en önemli farklılık; Mahkeme'nin yargı yetkisine ilişkin 15 bis maddesinde yer alan ön şartların gerçekleşmesinin gerekli olmamasıdır.

Güvenlik Konseyi başvurusu üzerine saldırı suçuna ilişkin yargılama yetkisinin kullanılmasında ön şartların gerçekleşmiş olmasının aranmaması önemlidir. Bu sayede, Güvenlik Konseyi başvurusu üzerine Mahkemenin saldırı suçu üzerindeki yargı yetkisini kullanmasında diğer üç suç⁵⁸ ile aynı prosedür takip edilecektir⁵⁹. Dolayısıyla, Güvenlik Konseyi bildirim nedeniyle saldırı suçuna ilişkin başlatılacak bir soruşturma; devlet bildirim ve savcının re'sen soruşturma başlatmasına göre daha etkili duruma getirilmiştir. Yine Güvenlik Konseyi bildiriminde, 15 bis maddesinin 8. bendinde yer alan altı aylık bekleme süresine ve ardından savcının soruşturma başlatabilmesi için Ön Yargılama Bölümü tarafından yetkilendirilmesine de gerek kalmamıştır⁶⁰.

Güvenlik Konseyi bildirim üzerine mahkemenin saldırı yetkisini kullanmasına ilişkin 15 ter düzenlemesinin 4. bendinde, Mahkeme dışındaki bir organın saldırı fiiline ilişkin yapacağı tespitin Mahkeme'nin kendi tespitlerine hanel getirmeyeceği belirtilmiştir. 15 bis 9. bendin tekrarı olan bu hükümle, Güvenlik Konseyi başvurusu üzerine yargı yetkisinin kullanılması durumunda dahi, Mahkeme'nin saldırı fiilini tespit etme konusunda bağımsız olduğu anlaşılmaktadır.

58 Soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçu.

59 Heinsch, s. 741.

60 Bayilloğlu, s. 79.

SONUÇ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin "saldırı suçu" üzerinde yargı yetkisine sahip olmasını sağlayan Kampala Değişiklikleri uluslararası hukuk bakımından "tarihsel bir başarı"⁶¹ olarak anılmaktadır. Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra geçen yaklaşık sekiz yıllık bir sürenin ardından, saldırı suçunun kaleme alınmış olması ciddi bir ilerleme olarak görülmelidir. Ancak düzenlemelerin, en erken 1 Ocak 2017 itibariyle yürürlüğe gireceği de unutulmamalıdır. Kampala Konferansı sonunda, müzakerelere gözlemci ya da taraf devlet sıfatıyla katılan devletlerin ortaya çıkan konsensustan ve gösterilen çabadan memnuniyet duydukları izlenimi doğmaktadır. Buna rağmen, aynı zamanda Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan devletler ortaya çıkan sonucu Güvenlik Konseyi'nin göz ardı edilmesi nedeniyle tatminsizlikle karşılamaktadır. Dolayısıyla, saldırı suçuna ilişkin düzenlemelere, özellikle Güvenlik Konseyi daimi üyesi olan devletler geride durmaktadır.

Saldırı suçuna ilişkin düzenlemelere yönelik devletlerin bu türden görüşlerine rağmen, Mahkeme'nin yargı yetkisini kullanılmasına ilişkin hükümler sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Zira Statü'ye taraf olmayan devletlerin vatandaşları ve belli şartlar altında taraf devlet vatandaşları da; Mahkeme'nin yargı yetkisinin kapsamının dışında bırakılmıştır. Kişiler bakımından sınırlandırılan yargı yetkisi; savcının soruşturma açmak için harekete geçtiği aşamalar bakımından da oldukça katı düzenlenmiştir. Saldırı suçunun işlendiğine karar verilmesi bakımından savcı bağımsız da olsa; Güvenlik Konseyi'nin süreç boyunca etkili bir rol üstlendiği açıkça görülmektedir. Bu bağlamda, ABD ve diğer Güvenlik Konseyi daimi üyesi devletlerin tutumlarına rağmen saldırı suçunun düzenlenmiş olması olumlu bir gelişmedir.

61 Kreß & Holtzendorff, s. 13.

KAYNAKÇA

Acer Yücel, *Uluslararası Hukukta Saldırı Suçu*, Ankara: Roma Yayınları, 2004.

Aksar Yusuf, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 52, Sayı:2, 2003, s. 126-139.

Aksar Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Barriga Stefan and Grover Leena, "A Historic Breakthrough on the Crime of Aggression", **The American Journal of International Law**, Vol: 105, No: 3, July 2011, pp. 517-533.

Bayıllıoğlu Uğur, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisi Açısından Saldırı Suçuna İlişkin Kampala Düzenlemeleri", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt:9, Sayı: 33, s. 59-87.

Blokker Niels and Kress Claus, "A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala", **Leiden Journal of International Law**, No: 1, December 2010, pp. 889- 895.

Davis Cale, Forder Susan, Tegan Little and Cvek Dali, "The Crime of Aggression and the International Criminal Court", **The National Legal Eagle**, Vol: 17, No: 1, Autumn 2011, pp. 11-13.

Gündüz Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, Editör: Günel Reşat Volkan, 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2014.

Heinsch Robert, “The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future?”, **Goettingen Journal of International Law**, Vol:2, No:2, 2010, pp. 713-743.

Karakehya Hakan, “Modern Düşünce Yapısında Görülen Değişimler Bağlamında Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Taraf Devletlerin Egemenlik Haklarına Müdahalesi”, **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 13, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, 2013, s. 131-141.

Kaya İbrahim, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.

Kostic Drew, “Whose Crime is it Anyway? The International Criminal Court and the Crime of Aggression”, **Duke Journal of Comparative & International Law**, Vol: 22, 2011-2012, pp. 109- 141.

Kreß Claus & Holtzendorff Leonie von, “Saldırganlık Suçunda Kampala Uzlaşması”, Çev.: Erözden Ozan, *Küresel Bakış*, Cilt:1, Sayı:2, Temmuz 2011, s. 13-65.

O'Connel Mary Ellen and Niyazmatov Mirakmal, “What is Aggression? Comparing the Jus ad Bellum and ICC Statute”, **Journal of International Criminal Justice**, Sayı: 10, 2012, pp. 189-207

Politi Mauro, “The ICC and the Crime of Aggression”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol: 10, 2012, pp. 267-288.

Ruys Tom, "Defining the Crime of Aggression: the Kampala Consensus", **Military Law and the Law of War**, Vol: 49, No: 1-2, 2010, pp. 95-140.

Sayapin Sergey, **The Crime of Aggression in International Law Historical Development, Comparative Analysis and Present State**, The Hague: Asser Press, 2014.

Scharf Michael P., "Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression", **Harvard International Law Journal**, Vol: 53, No: 2, Summer 2012, pp. 358-388.

Scheffer David, "The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute", **Leiden Journal of International Law**, No: 04, December 2010, pp. 897- 904.

Trahan Jennifer, "The Rome Statute's Amendment on the Crime of Aggression: Negotiations at the Kampala Review Conference", **International Criminal Law Review**, No: 11, 2011, pp. 49-104.

Uzun Elif, "Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü", **Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:3, No: 2, 2003, s. 25-48.

Wenaweser Christian, "Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective", **Leiden Journal of International Law**, No: 04, December 2010, pp. 883-887.

İnternet Üzerinden Erişilen Kaynaklar

C.N.651.2010.TREATIES-8.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10-b.en.pdf> (Erişim Tarihi: 03.11.2014)

NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA, <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (Erişim Tarihi: 07.11.2014)

Official Records of Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010. http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-ENG.pdf (Erişim Tarihi: 04.11.2014)

Rome Statute of International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9. <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/add16852-ae9-4757-abe7-9cdc7cf02886/283503/romestatuteng1.pdf> (Erişim tarihi: 07.11.2014)

United Nations General Assembly Definition of Aggression, A/RES/3314 (XXIX) 14 December 1974. <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/023B908017CFB94385256EF4006EBB2A> (Erişim Tarihi: 06.11.2014)

United Nations, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (“London Agreement”), 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280. <http://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html> (Erişim Tarihi: 03.11.2014)