

## ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİNE ETKİSİ\*

Arş. Gör. Dr. Selcen ERDAL\*\*

### ÖZET

*“Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı”, 15 Haziran 1998 tarihinde Roma’da toplanmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Roma Konferansının son günü olarak ilan edilen 17 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilmiş; 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.*

*Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Bunlar arasında, m. 12/2’de düzenlenen “ülkesellik kriteri”; Giriş Bölümünün 10. paragrafında düzenlenen “tamamlayıcılık ilkesi” ve m. 13/b ve m. 16’da düzenlenen Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerindeki yetkileri bulunmaktadır.*

*Bu kapsamda yapılan inceleme sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının, uluslararası hukuk ve devlet egemenliği açısından farklı ve özel bir anlam taşıdığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda, çağdaş uluslararası hukukta oluşmakta olan ortak kanıya göre, neredeyse tüm evrensel yargı uygulamaları, bir şekilde, egemenlik iddialarıyla çatışmaktadır. İnsan haklarıyla ilgili olarak yargı sürecinde devlet egemenliğine uluslararası müdahale süreci, Uluslararası Ceza Mahkemesinin çalışmaya başlamasıyla son halini almıştır.*

---

\* Bu çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yapılan Doktora Tezinin özeti şeklinde kaleme alınmıştır.

\*\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

**ANAHTAR KELİMELER:** *Uluslararası Ceza Mahkemesi, Egemenlik, Tamamlayıcılık, Ülkesellik Kriteri, Güvenlik Konseyi, Ulus-Devlet.*

## **EFFECT OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON NATION-STATE SOVEREIGNTY**

### **ABSTRACT**

*The United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of The International Criminal Court was held on 15 June 1998 in Rome. The Statute of the International Criminal Court was acknowledged on 17 July 1998, declared as the final of the Rome Conference, and came into effect on 1 July 2002.*

*Nonetheless, one should act with discretion about the Court and its course with regards to the nation state sovereignty. As, in the treaty that has established the Court there are provisions that limitate state sovereignty. Some of these limitations are; Article 12/2 "territoriality criteria", "the principle of complementation" formulated in the tenth paragraph of the Preamble and the competence of Security Council over the running of the Court defined in Article 13/b and Article 16.*

*According to the analysis through these findings, it is certainly observed that the existance of the International Criminal Court has different and special meanings for international law and nation state sovereignty. In this context, according to the common acceptance in contemporary international law, almost all universal law applications contradict with the claims of sovereignty in some way. The intervention process to nation states' judicial sovereignty has reached its final form with the establishment of International Criminal Court.*

**KEYWORDS:** *International Criminal Court, Sovereignty, Complementarity, Territoriality Criteria, Security Council, Nation-State.*

### **GİRİŞ**

Daimi nitelikteki ilk uluslararası ceza mahkemesi, 17 Temmuz 1998 tarihinde imzalanan Roma Statüsü ile kurulmuştur. Roma Statüsü, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları

yargılamak amacıyla, çok taraflı bir andlaşma ile kurulan daimi bir kuruluştur. Mahkemenin yargı yetkisi genel niteliklidir ve yer ve zaman bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur(m. 5).

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 12/1. maddesi çerçevesinde, Statüye taraf olan her devlet, 5. maddede belirtilen suçlar bakımından, mahkemenin yargı yetkisini otomatik olarak kabul etmektedir. Taraf bir devletin ülkesinde veya taraf bir devletin vatandaşı tarafından 5. maddede sayılan suçlar işlenmişse, mahkeme yargı yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Belirtmek gerekir ki, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı değildir.

Roma Statüsünün Giriş Bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren bu en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, kurulan mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir. Bu çerçevede, Statüde yer alan bir suçu kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamayacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal mercilerin suçu ciddi bir biçimde kovuşturma ve yargılamada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir.

Egemenlik, devletin, kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirlemesi olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların, kesin (nihai) olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biridir. Kural olarak, egemen bir devlet, sınırları içinde işlenen bir suç

hakkında yargılama yapma yetkisine sahiptir ve bu yetkiye bir başka devlet veya bir uluslararası kuruluş tarafından el konulması mümkün değildir. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesinde durum bu kadar yalın görünmemektedir.

Devletlerin egemenlikleri hususundaki hassasiyetleri neticesinde, Roma Statüsünde “tamamlayıcılık ilkesi”ne yer verilse de, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulus-devlet egemenliğini ne şekilde etkileyeceği hususu tartışmaya açıktır.

## **I. DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK EGEMENLİK KAVRAMI**

### **A. GENEL OLARAK**

İnsanların birlikte yaşamakta oldukları tüm ortamlarda, kural koyma ve bununla bağlantılı olarak iktidar sorunu ortaya çıkmaktadır. Çünkü insanların bir üstün otorite tarafından yönetilmeye ihtiyaç duymaksızın birlikte yaşayabilmeleri mümkün değildir. Belirli kurallar ve kural koyanların bulunmadığı bir toplumda, düzensizlik ve kaos yaşanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla, insanlar arasında barış ve güveni sağlamak ve onların özgürlüklerini korumak amacıyla, devlet bir zorunluluktur<sup>1</sup>. Bu bağlamda, Eski Yunan’dan günümüze kadarki dönemlerde devletin en temel özelliği, insanların yönetilmesi ile ilgili tüm süreci gerçekleştirmek ve toplumsal düzen ve güvenliği sağlamak olmuştur. Bunun sağlanabilmesi için, devletin bir üstün otorite olarak kurallar koyma, bu kurallara uymayı sağlama, cezalandırma, emir ve direktifler verme gibi, insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan yetkileri kullanabilmesi gerekir. İşte bu noktada, uyulması zorunluluğu olan tasarruflarda bulunması imkânını devlete kazandıran bir kavram olarak, “egemenlik” ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında egemenlik, “bir devletteki üstün emretme gücü”dür<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **BELAND Daniel**, “Insecurity, Citizenship and the Globalization: The Multiple Faces of State Protection”, *Sociological Theory*, Vol. 23, No. 1, March 2005, s. 26-28.

<sup>2</sup> **HAKYEMEZ Yusuf Şevki**, *Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı*, Ankara 2004, s. 14; **UYGUN Oktay**, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı*, İstanbul 1989, s. 389.

Modern bir kavram olarak egemenlik, ancak modern devletin ortaya çıkmaya başladığı dönemle birlikte gündeme gelmiştir. Bunun yanında egemenlik, uzun bir süre günümüzdekinden oldukça farklı bir biçimde kullanılmış ve adeta krala özgülülmüştür. Fakat belli bir süre sonra, burjuvazinin de etkisiyle, krala ait olan bu üstün gücün, ondan alınarak tüm topluma geçmesi sonucu, egemenliğin “demokratik” niteliği de tarihsel gelişim sürecinde yerini almaya başlamıştır. Başka bir deyişle, demokratik egemenlikle birlikte, daha önce yalnızca yönetilen konumunda olan insanlar, üstün emretme gücünün sahibi pozisyonuna da gelmişlerdir. Ancak, yine zaman içinde yaşanan gelişmeler sonucunda, mutlak egemenlikten farklı sınırlı bir egemenlik anlayışı ortaya çıkmıştır.

Tarihsel perspektif içinde incelendiği zaman, egemenlik kavramının siyasal toplum hayatının gelişmesinde önemli bir aşama oluşturduğu söylenebilir. Gerçekten, feodal düzenden merkeziyetçi devlet düzenine geçişte bu kavramın oynamış olduğu rolün önemi inkar edilemez. Egemenlik, çağdaş anlamda “devlet” in ortaya çıkışında teorik temel işlevini görmüş; öte yandan, feodalite döneminde bölünmüş, ufanmış ve dağılmış olan iktidarı birleştirmek ve bütünleştirmek suretiyle “iktidarın rasyonelleşmesini” sağlamıştır<sup>3</sup>.

## B. TANIM SORUNU

“Egemenlik” deyiminin Fransızca’daki karşılığı olan “souverainete” kelimesi, Latince kökenlidir ve “superanus” (en yüksek) kavramından türemiştir<sup>4</sup>. Egemenlik modern siyaset teorisinin bir kavramı olduğu için, Eski Yunan’da bu kavrama rastlanmaz. Kavram ilk kez 16. yüzyılda, feodal düzenin yıkılışı ve güçlü merkezi krallıkların kurulması sürecinde ortaya çıkmaya başlamıştır.

Anlamına bakıldığında, emretme konusuyla ilgili olduğu görülen egemenlik kavramı, sadece devlet içerisindeki emretme ilişkileri ile ilgilidir. Dolayısıyla egemenlik, siyasallaşmış insan toplumlarında

<sup>3</sup> **KAPANİ Münci**, Politika Bilimine Giriş, 13. Baskı, Ankara 2001, s. 56.

<sup>4</sup> **LÜTEM İlhan**, Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk, Ankara 1947, s. 4. Kavramın geçirdiği değişimler konusunda bkz. **D’ENTREVES A. Passerin**, The Notion of the State, An Introduction to Political Theory, Oxford 1977, s. 102.

kendisini gösteren bir olgudur<sup>5</sup>. Egemenlik devletle birlikte ele alınan ve incelenen bir kavramdır; çünkü devlet ve egemenlik kavramları birlikte ortaya çıkmıştır. Egemenlik, devletin temel bir özelliği olarak düşünülmüş ve devletin üstün ve sınırsız bir otoriteye sahip olduğu varsayılmıştır<sup>6</sup>.

Siyasal bir kavram olarak, egemenlik kavramını ilk defa tanımlayan ve sistemleştiren düşünür Jean Bodin'dir. Bodin *Les six livres de la République* (Devletin Altı Kitabı) (1576) isimli eserinde, egemenliği, "yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güç" olarak tanımlamıştır. Burada, kavramın ilk ortaya çıktığı dönemlerdeki koşullarda, iç egemenlik boyutu ön plana çıkarılmaktadır. Egemenliği, devletin mantıki ve mutlak kıstası olarak kabul eden Bodin'in bu tanımına göre, egemenlik, devletin asli ve ayrılmaz bir unsurudur. Devlet için nasıl bir zaman sınırlaması söz konusu edilemez ise, egemenlik için de bir zaman sınırlaması düşünülemez. Başka bir açıdan, egemenlik kendi alanında başka bir kuvvet tanımadığından bölünmesi de mümkün değildir. Bu tanımlama, egemenliğin devletin varlığının asli unsuru olduğunu gösterir<sup>7</sup>.

Bodin'in devlet tanımı da bu doğrultudadır: "Devlet, egemen bir güç tarafından iyi yönetilmeyi isteyen aileler topluluğundan ibarettir". Demek ki, devlet ancak egemen kudreti kullanan bir hükümet teşkilatının mevcut olduğu yerlerde meydana gelebilir. Böylece egemenlik devletin varolabilmesi için zorunlu bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu

---

<sup>5</sup> **BARKIN J. Samuel/CRONIN Bruce**, "The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations", *International Organization*, Vol. 48, No. 1, Winter 1994, s. 107-108; **DUGUIT Leon**, *Kamu Hukuku Dersleri*, (Çev.: Süheyp Derpil), Ankara 1954, s. 67; **HAKYEMEZ**, s. 57; **TÜRCAN Talip**, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara 2001, s. 79-81.

<sup>6</sup> **TURHAN Mehmet**, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi" *Anayasa Yargısı* 20, Ankara 2003, s. 215.

<sup>7</sup> **GÜNDÜZ Aslan**, "İktidar ve Milletlerarası Sınırları", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 64, S. 1-2-3, 1990, s. 15-16; **HAZIR Hayati**, "Devletin Egemenliği ve İnsan Haklarının Uluslararası Korunması", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, Ocak-Haziran 1990, s. 18.

egemenliğin ilk ve orijinal anlamıdır ki, iktidarın kendisini değil ve fakat onun belirli bazı karakteristik niteliklerini ifade eder. Şöyle ki, egemen olan bir iktidar bir taraftan yabancı bir devlete hiçbir suretle tabi değildir; diğer taraftan aynı iktidar içeride de bütün iktidarlardan üstündür<sup>8</sup>.

Egemenlik, devlet iktidarının niteliğini ifade etmesinden başka, yine kaynağını Bodin'den alan değişik bir manada daha kullanılmıştır. Bu tanımlamaya göre egemenlik, devletin kanun yapmak, savaş ve barış ilan etmek, para basmak, vergi toplamak ve benzeri yetkilerini kapsamaktadır. Böylece Bodin, devlet iktidarının olumlu yetkilerini, olumsuz bir kavram olan egemenliğe dahil ederek, onu devlet iktidarı ile özdeşleştirmiştir<sup>9</sup>.

Sonuç olarak, günümüzdeki (demokratik) anlamını kastederek egemenliği, "bir devletin vatandaşlarının, ülkesel sınırları içerisinde aslen sahip olduğu ve bir siyasal varlık olarak bu sınırlar dahilinde özgürce kullanabildiği, meşru, sürekli ve nihai nitelikteki üstün emretme gücü yanında, o devletin, uluslararası alanda diğer devletlerle hukuken eşit haklara sahip bir aktör olarak, onların müdahalelerinden muaf biçimde, kendi rızası ile girmiş olduğu uluslararası taahhütleri de dikkate alarak, kendi ilişkileri bağlamındaki tüm konularda tek başına karar verme yetkisine sahip olmak<sup>10</sup>" biçiminde tanımlamak mümkündür.

Egemenliğin mutlak, sınırsız, bölünmez, tek, klasik özellikleri zaman içinde ciddi tenkitlere uğramıştır. Ayrıca, çağdaş siyasi gelişmeler karşısında bu özellikler ciddi anlam kaybına uğramıştır. Günümüzde devletin egemenlik anlayışı teorik olarak değerini muhafaza etmekle beraber, birçok hukuki ve fiili sınırlamalara uğrayarak, eski mutlak, bölünmez, en üstün olma özelliklerini kaybetmiştir. Artık, hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, uluslararası kuruluşlardan gelen sınırlamalar, insan hakları gibi kavramlar tartışılmakta, bunlar karşısında egemenliğin yeni ve çağdaş anlamı şekillenmektedir<sup>11</sup>. Çağımızda artık demokrasi ve

<sup>8</sup> HAZIR, s. 18.

<sup>9</sup> HAZIR, s. 18.

<sup>10</sup> HAKYEMEZ, s. 59; MORGENTHAU Hans J., *Politics Among Nations, The Struggle for Power and Peace*, New York 1948, s. 245-246.

<sup>11</sup> HAKYEMEZ, s. 59; ÖZER Attila, "Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu", *Anayasa Yargısı* 20, Ankara 2003, s. 188-189.

hukuk devleti fikri egemenliğin mutlakiyetini değil, aksine birtakım kayıt ve şartlarla sınırlandırılmasını ifade etmektedir.

### **C. EGEMENLİK KAVRAMININ DEVLETİN BİR UNSURU OLARAK GÖRÜNÜMÜ**

Devletin egemenliği ile temelde devlet kudretinin üstünlüğü ve onun üzerinde başka herhangi bir kuvvetin bulunmadığı kastedilmektedir. Devletin egemenliği, biri müspet ve diğeri de menfi karakter arz eden, iç egemenlik ve dış egemenlik olmak üzere iki biçimde karşımıza çıkmaktadır<sup>12</sup>. Bu durum devletin iki ayrı egemenliğinin varlığını göstermemektedir; bilakis devletin egemenliği tektir ve bölünmez niteliktedir. İç ve dış egemenlik, aynı kudretin ülke içindeki ve ülke dışındaki biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>13</sup>.

Dış egemenlik devletin dışarıda hiçbir devlete bağlı olmaması anlamına gelir ve genellikle “bağımsızlık” olarak adlandırılır. Bu kavram günümüzde devletlerarası ilişkilerin hukuki eşitlik statüsüne dayanması demektir<sup>14</sup>. Bu anlaşılış biçimi üzerinde hemen hemen hiçbir tartışma yapılmamaktadır.

İç egemenlik ise, bir devletin ülkesi dahilinde kendisine rakip başka bir otorite ya da kudretin bulunmaması; devlet kudretinin ülkesi ve ülkede yaşayan topluluk üzerinde bir emretme iktidarına sahip olması durumunu göstermektedir<sup>15</sup>. Devlet iç egemenliğine dayanarak yasama, yürütme ve yargılama şeklinde genel olarak tasnif edilebilecek hukuki işlemler yapar. İç egemenlik, devlete ülkesi içinde en üstün iktidarı bahsettiği için müspet bir nitelik taşımaktadır. Görüldüğü gibi, esasen devletin egemenliğinin özünü, onun iç egemenliği oluşturmaktadır. Böylece devlet, ülkesi dâhilinde hukuk kurallarını koymakta, yani iradesi

---

<sup>12</sup> **KUBALI Hüseyin Nail**, Devlet Ana Hukuku, C.1, İstanbul 1950, s. 195-196; **TÜRÇAN**, s. 92.

<sup>13</sup> **TÜRÇAN**, s. 92; **ZABUNOĞLU Yahya Kazım**, Kamu Hukukuna Giriş: Devlet: Tanım, Kaynaklar ve Unsurlar, Ankara 1973, s. 42.

<sup>14</sup> **TURHAN**, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 217.

<sup>15</sup> **KUBALI**, s. 196; **TÜRÇAN**, s. 92-93.



kanun olmakta ve koyduğu kurallara bütün kişi, kurum ve sosyal grupların itaatini sağlama hususunda zorlayıcı güç kullanmaktadır<sup>16</sup>.

Demek ki, egemenlik devlet kudretinin bir yandan hiçbir iktidara bağımlı olmaması, yani bağımsız olması, diğer taraftan kendi ülkesi içinde son sözü söyleyebilmesi anlamına gelmektedir<sup>17</sup>.

Egemenlik kavramının içerisinde yer alan iç ve dış egemenlik, aslında birbirini tamamlayan unsurlardır<sup>18</sup>. Bunların birbirinden bağımsız biçimde kabulü mümkün değildir. Çünkü gerçekte tek bir egemenlik vardır ve iç ve dış egemenlik, bu tek egemenliğin iki boyutudur<sup>19</sup>. Bu açıdan egemenliğe bakıldığında, kavramın içte üstünlük, dışta ise bağımsızlık boyutu olan bir paranın iki yüzüne benzediği görülür<sup>20</sup>.

Egemenliğin ister iç isterse dış boyutu dikkate alınsın, bu bağlamda sorun, hep bir devletin son karar vermesi noktasında düğümlenmektedir. Bir tüzel kişi olan devlette, kendi yetki alanı içinde ortaya çıkacak hukuksal sorunları kesin hukuksal çözümlere ulaştırma gücü olması gerekir. İşte hukuksal açıdan son sözü söyleyecek yer veya son sözü söyleme otoritesine egemenlik diyebiliriz<sup>21</sup>. Yani egemenlik, hukuksal sorunları hukuksal usullerle inceleyip hukuksal çözümlere kavuşturmak demektir<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> TÜRÇAN, s. 92-93.

<sup>17</sup> TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 217.

<sup>18</sup> AKBAY Muvaffak, Umumi Amme Hukuku Dersleri, C. I, 2. Baskı, Ankara 1951, s. 401; HAKYEMEZ, s. 78.

<sup>19</sup> HAKYEMEZ, s. 78; ÖZMAN M. Aydoğan, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, A.Ü.H.F.D., C. 21, S. 1-4, Y. 1964, s. 60.

<sup>20</sup> HAKYEMEZ, s. 78; WERNER W. G./WILDE J. H., “The Endurance of Sovereignty”, European Journal of International Relations, Vol. 7, No. 3, September 2001, s. 290.

<sup>21</sup> BARKIN/CRONIN, s. 110; TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 220.

<sup>22</sup> TURHAN, “Değişen Egemenlik Anlayışı”, s. 220.

## II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU VE YARGI YETKİSİ

### A. ULUSLARARASI CEZA YARGISINA DUYULAN İHTİYAÇ

Günümüz ceza hukukunda, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında temel ilke “mülkilik”tir. Mülkilik ilkesi, kendisine suç isnat edilen kimsenin vatandaşlığı dikkate alınmaksızın, yargılamada suçun işlendiği ülke devletinin ceza kanunu hükümlerinin uygulanması esasına dayanır<sup>23</sup>. Mülkilik ilkesi, her suçun, işlendiği ülkede, o ülkenin kanunlarına göre ve adli makamları tarafından kovuşturulmasını gerekli kılar.

Aslında, yargılama yetkisinin suçun işlendiği ülke devletine tanınması, devlet egemenliği kavramının doğal bir sonucudur. Bunun yanı sıra, yargılamanın sağlıklı ve hızlı yürütülmesi bakımından, suçun işlendiği ülke devletinin elverişli konumu da inkar edilemez. Fakat, uluslararası suçları, ulusal ceza sistemleri içinde takibi yapılan suçlardan farklı kılan çok önemli bir husus, bu suçun sonuçlarının uluslararası toplumu da zarara uğratmış olmasıdır. Başka bir deyişle, uluslararası suç oluşturan fiiller, ulusal düzeydeki suçlardan farklı olarak, uluslararası toplumun huzurunu ve düzenini de bozacak etkiler taşımaktadır<sup>24</sup>.

Ayrıca, uluslararası ceza hukukunun ciddi boyutlu ihlallerinin etkin bir biçimde yargılanmasında, ulusal mahkemelerin güvenilirliği tartışmaya açıktır. Problemin kaynağı, yargılamada devletlerin kendi tercihlerinin devreye girebilmesidir<sup>25</sup>. Devletler, çok ciddi suçların varlığı halinde bile yargılama yapmaktan kaçınabilirler. Örneğin, II. Dünya

---

<sup>23</sup> **ÇINAR Mehmet Fatih**, Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2004, s. 38; **DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 11. Baskı, İstanbul 1994, s. 237 vd.; **HARHOFF Frederik**, “Legal and Practical Problems in the International Prosecution of Individuals”, Nordic Journal of International Law, Vol. 69, 2000, s. 58.

<sup>24</sup> **BAŞAK Cengiz**, Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar, Ankara 2003, s. 2.

<sup>25</sup> **CHARNEY I. Jonathan**, “International Criminal Law and the Role of Domestic Courts”, A.J.I.L., Vol. 95, No. 1, 2001, s. 120 vd.

Savaşından sonra, çok az sayıda konu ulusal yargıya intikal etmiştir. Dolayısıyla, belirli durumlarda, tüm insanlığı ilgilendiren uluslararası suçları işlediği iddia edilen kimselerin uluslararası merciler tarafından yargılanmasının daha sağlıklı sonuçlar doğurabileceği kabul edilebilecektir.

## **B. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ**

### ***1. MAHKEMELERİN KURULUŞ SÜRECİ***

II. Dünya Savaşı, tarihte görülen en yıkıcı savaşıardan biri olmuştur. Savaş süresince, insan hakları sistematik olarak tüm taraflarca ağır şekilde ihlal edilmiştir<sup>26</sup>. Milyonlarca askerin ve sivilin öldürüldüğü II. Dünya Savaşı sırasında ve bunun öncesinde sahnelenen en büyük çaplı insanlık trajedisi Nazi Almanya'sında yaşanmıştır. Almanya'nın Führer'i Adolf Hitler'in, "toplumun kalite, asalet, saflık ve güzelliğine zarar verdiği"ne inandığı, milyonlarca Yahudi, eşcinsel, çingene ve komünist katledilmiştir<sup>27</sup>. Bunun yanı sıra 1937'den itibaren, Japonya tarafından Çin sivil halkı da sistematik bir katliama tabi tutulmuştur. Ölü sayısı tam olarak bilinmemekle birlikte, altı milyondan az olmadığı tahmin edilmektedir<sup>28</sup>.

Savaşın bitiminde, özellikle Nazilerin eylemleri ortaya çıktığında, uluslararası kamuoyunda büyük infial ve tepki doğmuş, intikam duyguları yükselmiş, sorumluların cezalandırılması gerektiği konusunda genel bir talep ortaya çıkmıştır.

Hazırlık çalışmalarının tamamlanması üzerine ve Teslim Bildirisine dayanılarak, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Fransa ve Sovyetler Birliği temsilcileri<sup>29</sup>, 8 Ağustos 1945 tarihinde "**Avrupa Eksen**

<sup>26</sup> **AZARKAN Ezeli**, Nüremberg'ten La Haye'e: Uluslararası Ceza Mahkemeleri, Kırklareli 2003, s. 120; **ÇINAR**, s. 12; **ÖNOK Rıfat Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003, s. 38.

<sup>27</sup> **ÇINAR**, s. 11; **ÖNOK**, s. 38; **ROSENBAUM Alan S.**, Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993, s. 10-25.

<sup>28</sup> **ÖNDER Orhan**, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2006, s. 10-12; **ÖNOK**, s. 38.

<sup>29</sup> Andlaşmayı imzalayan diğer devletler, Hindistan, Avustralya, Yeni Zelanda, Belçika, Danimarka, Çekoslovakya, Yunanistan, Uruguay,

**Devletlerinin Büyük Savaş Suçlarının Yargılanması ve Cezalandırılmasına İlişkin Londra Andlaşması**’nı imzalamışlardır<sup>30</sup>. Bu andlaşmanın 1. maddesi, eylemleri coğrafya bakımından bir yere bağlanamayan savaş suçlularını yargılamak üzere bir uluslararası askeri mahkeme kurulacağını bildirdikten sonra, yargılanacak suçların gerek bireysel olarak ve gerekse grup veya örgütlerin üyesi sıfatıyla işlenen suçları kapsadığını belirtmiştir.

Savaş suçlularını yargılamak için kurulan ikinci mahkeme, Müttefik Kuvvetler Yüksek Komutanı Douglas Mac Arthur’un özel bir yetkiye istinaden çıkartıp yayımladığı 19 Ocak 1946 tarihli bir kararname ile kurulan, **“Tokyo Uzakdoğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi”**dir. Bu mahkemenin kuruluşu, Nüremberg örneğinde olduğu gibi çok uluslu bir karar ile gerçekleşmemiştir. Mahkeme, Japonya ve Pasifik’te Amerikan ordusu Başkomutanının idaresi altında bulunan bölgelerde, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçları işleyenleri yargılamak üzere kurulmuştur.

## **2. MAHKEMELERİN ORTAK NİTELİKLERİ**

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, II. Dünya Savaşını kazanan devletlerin kendi aralarında yapmış oldukları 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Andlaşmasına ve 19 Ocak 1946 tarihli bir kararnameye dayanılarak kurulmuştur. Gerek Nüremberg gerekse Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi, suç sayılan fiillerin işlenmesinden sonra (ex post facto), yalnızca bu suçların yargılanması için kurulmuş, ad hoc ve olağanüstü nitelikli askeri mahkemelerdir.

Mahkemelerin ad hoc nitelikli olması, yalnızca belirli bir zaman diliminde işlenen, belirli suç tiplerini yargılama yetkisine sahip olmalarından kaynaklanmaktadır. Söz konusu mahkemeler, II. Dünya Savaşı öncesi ve esnasında, Alman ve Japon görevlilerin işledikleri öne sürülen “barışa karşı suçlar”ı, “savaş suçları”nı ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ı yargılamak için kurulmuştur. Mahkemelerin yargı yetkisi yalnızca bu konularla sınırlıdır.

---

Venezuela, Panama, Paraguay, Norveç, Hollanda, Haiti, Honduras, Etyopya, Lüksemburg, Polonya ve Yugoslavya’dır.

<sup>30</sup> Andlaşma metni için bkz. **DINSTEIN Yoram/TABORY Mala**, War Crimes in International Law, London 1996, s. 379-381.

Bu mahkemeler, ad hoc nitelikli de olsa, daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurma yönündeki çabalar açısından tam anlamıyla bir dönüm noktası olmuştur. Mahkemeler ile, bireysel sorumluluk kabul edilmiş; devlet başkanlarının yargılanmama ayrıcalığı ortadan kaldırılmıştır<sup>31</sup>.

Mahkemelerin olağanüstü niteliğe sahip olması, yargı yetkisine konu olan fiillerin gerçekleşmesinden sonra (ex post facto) kurulmuş olmalarının sonucudur. Başka bir deyişle, II. Dünya Savaşı öncesinde ve esnasında, söz konusu fiiller işlenmiş; bu fiillerin işlenmesi ve savaşın sona ermesinin ardından, bu suç fiilleri için söz konusu mahkemeler oluşturulmuştur.

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri, askeri mahkemelerdir. Dolayısıyla, objektif adaleti sağlamak için değil, sadece mağlup olan devletlerin savaşla bağlantılı suçlarını yargılamak üzere kurulmuşlardır<sup>32</sup>.

### **C. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

#### **1. MAHKEMENİN KURULUŞ SÜRECİ**

Avrupa'nın hemen merkezinde, Balkan ülkelerinden Eski Yugoslavya'da yaşanan süreç, 20. yüzyılda II. Dünya Savaşından sonra tanık olunan en şiddetli insan hakları ihlallerinin ve bunu da aşan kitlesel, yaygın ve yoğun soykırım, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen suçların gerçekleştiği büyük bir trajediyi ortaya çıkarmıştır<sup>33</sup>. 1990'lı

<sup>31</sup> **ALİBABA Arzu**, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu", A.Ü.H.F.D., C. 49, S. 1-4, s. 185; **ÇINAR**, s. 12; **EKŞİ Canan Ateş**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004, s. 5; **ÖNDER**, s. 13; **ÖNOK**, s. 44; **POROY Nazım**, Nüremberg Davası, Ankara 1948, s. 65; **SUNGA L. S.**, Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations, Dordrecht 1992, s. 32; **TÖNGÜR Ali Rıza**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2005, s. 7.

<sup>32</sup> **ÖNOK**, s. 41.

<sup>33</sup> **CHANDLER David**, "International Justice", New Left Review, Vol. 2, No. 6, 2000, s. 63-64; **GEMALMAZ Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 341; **MARLER Melissa K.**, "The International Criminal Court: Assessing the

yılların başlarında, Sovyet Bloğunun çözülmesiyle uluslararası ilişkilerde gerçekleşen köklü değişikliğin, uluslararası hukuk açısından olumlu yönde etkiler yapacağı ve daimi bir barış ortamı yaratılabileceği umutları yükselirken; Yugoslavya’da yaşananlar bu beklentileri boşa çıkarmıştır. Hırvatistan ve Slovenya’nın bağımsızlıklarını ilan etmelerinden sonra, 1991 Haziranında, Yugoslav iç savaşı başlamıştır. Haziran 1991’de Slovenya ile Sırlar, 1991-1992’de Hırvatlarla Sırlar, 1992-1995’te Sırlarla Boşnaklar, 1993’te Boşnaklarla Hırvatlar, 1998’de Sırlarla Kosova sıcak çatışmaya girmiştir<sup>34</sup>. Bu çatışmaların sonucunda üç yüz bin kişi ölmüş, iki milyon kişi de zorunlu göçe tabi tutulmuştur.

Savaşın ilk günlerinden itibaren meydana gelen ağır insan hakları ihlallerinin oluşturduğu infial ve savaş esnasında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan bir dizi karar, kurulması düşünülen bir uluslararası mahkemenin hukuki zeminini hazırlamıştır<sup>35</sup>. Güvenlik

---

Jurisdictional Loopholes in the Rome Statute”, Duke Law Journal, Vol. 49, No. 3, December 1999, s. 829; **NIARCHOS Catherine N.**, “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, Human Rights Quarterly, Vol. 17, No. 4, 1995, s. 655-659; **O’BRIEN James C.**, “Current Developments, the International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”, A.J.I.L., Vol. 87, s. 639; **ROSENBERG Tina**, “War Crimes Then and Now From Nuremberg to Bosnia”, Nation 1995, Vol. 260, No. 19, s. 688-693.

<sup>34</sup> **ALPKAYA Gökçen**, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2002, s. 12-28; **BAŞAK**, s. 36; **HIGGINS Rosalyn**, “The New United Nations and Former Yugoslavia”, International Affairs, Vol. 69, 1993, s. 468; **ÖNOK**, s. 58; **SHARP Walter Gary**, “International Obligations to Search for Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia”, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 7, No. 2, s. 411.

<sup>35</sup> Karar metinleri için bkz., UN Quarterly, United Nations Security Council, S/RES/713, 764, 771, 780, 808, 827, <http://www.un.org/Docs/sc/>. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ODMAN Tefik**, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, A.Ü.H.F.D., Y. 1996, C. 45, S. 1-4; **THOMBERRY Cedric**, “Bosnia: Problems of Peace, Saving the War Crimes Tribunal”, Forcing Policy, No. 104, 1996, s. 72-85.

Konseyi tarafından alınan 827 sayılı ve 25.5.1993 tarihli karar ile ismi **“Eski Yugoslavya Ülkesi Üzerinde 1991 Tarihinden İtibaren Ciddi Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Kişilerin Yargılanması İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”** olarak tespit edilen mahkeme kurulmuştur<sup>36</sup>.

Mahkeme Statüsüne göre (m. 1-5), Eski Yugoslavya’da işlenen suçlar için kurulan bu uluslararası mahkeme, “1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlallerini” (m. 2) ve “savaş hukukunun ya da geleneklerinin ihlallerini” oluşturan suçların (m. 3) ve “insanlığa karşı işlenen suçlar”ın yanı sıra, “soykırım” suçunu da (m. 4) kapsayan yargı yetkisi ile donatılmıştır.

827 sayılı kararda ve mahkeme Statüsünün önsöz niteliğindeki ilk paragrafında, mahkemenin kuruluş dayanağı olarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü gösterilmiştir. Bu bölüm (m. 39-51), barışın tehdidi, bozulması ve saldırı fiilleri halinde yapılacak işlemleri ve alınacak önlemleri düzenlemektedir.

## 2. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİ

Daha önce kurulan ad hoc mahkemeler gibi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin de yetkisi belirli bir tarihle sınırlandırılmıştır<sup>37</sup>. Mahkeme Statüsünün 8. maddesine göre,

<sup>36</sup> Mahkeme Statüsü için bkz., **TURHAN Faruk**: “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 357-365. Uluslararası mahkemenin statüsü (m. 15) uyarınca hazırlanan ve mahkemenin çalışmalarının teknik usulü çerçevesini çizen toplam 125 maddelik “Usul ve Delil Kuralları” başlıklı metin, 11.02.1994 tarihinde kabul edilmiş ve 14.03.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 05.05.1994 tarihinde kabul edilen “Mahkeme Önünde Yargılanmayı ya da Temyiz İncelemesini Bekleyen yahut Mahkemenin Yetkisi ile Başka Biçimde Alıkonulan Kişilerin Gözaltında Tutulmasına İlişkin Kurallar” başlıklı belge 01.08.1994 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ayrıca bu mahkemede yargılanacak sanıklar hakkında 01.08.1994 tarih ve 1/94 sayılı “Savunma Avukatı Atanmasına İlişkin Yönerge” benimsenerek yürürlüğe girmiştir.

<sup>37</sup> **HORTENSIA D. T. Guiterrez Posse**, “The Relationship Between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals”, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 80.

mahkemenin zaman bakımından yetkisi, 1.1.1991 tarihinden sonra işlenen fiilleri kapsamaktadır.

Mahkeme Statüsünün 8. maddesine göre, mahkemenin yer bakımından yetkisi, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin egemenlik alanı içerisinde işlenen fiilleri kapsamaktadır.

Mahkemenin kişi bakımından yetkisine bakıldığında, Statünün 6. maddesi uyarınca, mahkemenin yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olduğu görülür. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7. maddesine göre, Statüde yer alan suçlardan birini planlamış, emretmiş, azmettirmiş, işlemiş veya planlamasına, hazırlanmasına, işlenmesine herhangi bir biçimde yardım ve iştirak etmiş gerçek kişiler bireysel olarak sorumludur ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisi kapsamındadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7/2. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, failin resmi görev veya sıfatı, onun cezai sorumluluğunu azaltmamakta veya ortadan kaldırmamaktadır. Örneğin, failin devlet veya hükümet başkanı olması, cezai sorumluluğu hafifleten veya ortadan kaldıran bir unsur olmamaktadır.

Önemli bir diğer düzenleme, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7/4. maddesidir. Bu maddeye göre, amirin emrini ifa etmiş olmak bir hukuka uygunluk sebebi olarak öne sürülemeyecektir. Ancak, belirli hallerde amirler, emirleri altındaki kişilerin işledikleri suçlardan dolayı sorumlu tutulabileceklerdir. Amir, astının böyle bir fiili işleme düşüncesinde olduğunu veya zaten işlediğini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa; failin işlenmesini önleyici tedbirleri almamışsa veyahut failin cezalandırılması için gerekli ve uygun tedbirleri almamışsa sorumlu olacaktır.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, “1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlalleri”, “savaş yasa ve geleneklerinin ihlalleri”, “soykırım” ve “insanlığa karşı suçlar” üzerinde yargılama yetkisine sahiptir.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin en önemli özelliklerinden biri, Birleşmiş Milletler üyesi olan bütün devletlerin mahkeme karşısında yükümlülükler taşıması ve mahkemenin kovuşturma



amacıyla zorunlu birtakım yetkilerle donatılarak bütün devletler karşısında uluslarüstü bir otoriteye sahip olmasıdır<sup>38</sup>.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında “yarışan yetki” söz konusudur. Statüye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler, 1 Ocak 1991’den beri eski Yugoslavya ülkesinde işlenmiş olan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmada yarışan yetkiye sahiptir (m. 9/1). “Yarışan yetki” kavramı, uluslararası ceza hukukunda, iki ayrı hukuk düzeninin, aynı kişiyi aynı suçtan dolayı kendi yetki alanı çerçevesinde soruşturma, kovuşturma ve mahkûm etme yetkisine sahip olması anlamına gelir<sup>39</sup>. Bu, devletlerarasında sıklıkla görülen bir durumdur ve sorun olağan olarak evrensel yetki ve iade kurallarına göre çözülür. Uluslararası mahkemenin ulusal mahkemelerle yarışan yetkiye sahip olması ise, devletlerin birbiriyle yarışan yetkiye sahip olmalarından farklı bir durumdur. Çünkü Statüye göre mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir (m. 9/2). Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesini bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar verir<sup>40</sup>.

#### **D. RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ**

##### **1. MAHKEMENİN KURULUŞ SÜRECİ**

Ruanda’da, trajik olayların başladığı 1994 yılında, nüfusun %85’ini Hutular, %15’ini Tutsiler oluşturmaktadır. Ülkeyi sömürgesi altında bulduran Avrupalı devletlerin desteğiyle, azınlık durumunda olan Tutsiler, uzun süre egemenliği ellerinde buldurmüşlardır. Ancak, 1962 yılında ülkenin bağımsızlığını kazanmasıyla, Hutular yönetimi ele geçirmişlerdir<sup>41</sup>. Yönetimi ele geçiren Hutular, adeta geçmişte

<sup>38</sup> ALPKAYA, s. 61; TÖNGÜR, s. 10.

<sup>39</sup> ALPKAYA, s. 58.

<sup>40</sup> BAŞAK, s.40; MURPHY D., “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 64; TÖNGÜR, s. 11.

<sup>41</sup> ASLAN Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Ankara 2006, s. 233; ÇINAR, s. 24; ELBAN Hasan Kemal, “Ruanda’dan

yaşadıklarının acısını çıkarırcasına, Tutsilere karşı baskıcı bir politika izlemiştir; General Habyarimana'nın iktidara gelmesiyle, bu baskı politikası daha da ağırlaşmıştır.

Bu süreç içinde, bazı hükümet üyeleri ve aşırı milliyetçi çevrelerce etnik düşmanlıkların kışkırtılarak, Tutsilerin sistematik bir biçimde yok edilmesini öngören bir plan hazırlanmış; bu plan General Habyarimana'nın ölümünün ardından uygulamaya geçirilmiştir. Yürürlüğe konulan bu plan sonucunda, 1994 Nisan'ından Haziran'ına kadar en az beş yüz bin kişi yaşamını yitirmiştir. Günlük öldürme oranı, Nazi kamplarında ortaya çıkanların aşağı yukarı beş misli daha fazladır<sup>42</sup>.

Bu sarsıcı bilançonun gözler önüne serilmesinin ardından konu Güvenlik Konseyinin gündemine alınmış; 8 Kasım 1994 tarih ve 955 sayılı kararla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, orijinal adıyla **“01.01.1994 ve 31.12.1994 Tarihleri Arasında, Ruanda Ülkesinde Soykırım ve Diğer Ciddi İnsancıl Hukuk İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yanı sıra, Ruanda Vatandaşlarından Komşu Devletlerde Soykırım ve Benzeri İhlalleri Yapmaktan Sorumlu Olan Kişilerin Yargılanmaları İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi”** kurulmuştur. Statünün 1. maddesinde mahkemenin yetki alanı, Ruanda topraklarında ve Ruanda'ya komşu devletlerin topraklarında, Ruanda vatandaşları tarafından, 01.01.1994 - 31.12.1994 tarihleri arasındaki bir yıllık süre içinde gerçekleştirilen uluslararası insancıl hukukun ciddi ihlallerinden sorumlu kişilerin yargılanması ile çerçevelenmiştir. Dolayısıyla, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi, faillerin suç işleme tarihi, suçun işlendiği yer ve işlenen suçun tipi bakımlarından sınırlandırılmıştır.

---

İnsanlığa Kalan Miras ya da Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Zevahiri Kurtulabilecek mi?”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 108-109; ÖNDER, s. 15-17; ÖNOK, s. 81.

<sup>42</sup> BAŞAK, s. 45; ÇINAR, s. 24; GEMALMAZ, s. 343; ÖNDER, s. 18-28; ÖNOK, s. 82; SHARLACH Lisa, “Gender and Genocide in Rwanda: Women as Agents and Objects of Genocide”, Journal of Genocide Research, Vol. 1, No. 3, 1999, s. 391; SPERLING Carrie, “Mother of Atrocities: Pauline Nyiramasuhuko's Role in the Rwandan Genocide”, Fordham Urban Law Journal, Vol. 33, No. 2, 2006, s. 639.

Mahkemenin kuruluşunun yasal dayanağı, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü olarak belirtilmektedir. Ancak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinden farklı olarak, mahkemenin kuruluşunda Ruanda hükümetinin de talebi söz konusu olmuştur. Zira, Ruanda hükümeti de, soykırım ve diğer insancıl hukuk ihlallerinde bulunanların yargılanmasının barışa ve uzlaşmaya olumlu katkısının olacağını gerekçe göstererek, yargısal bir mekanizmanın kurulmasını talep etmiştir<sup>43</sup>.

## 2. MAHKEMENİN YARGI YETKİSİ

Mahkemenin zaman bakımından yargı yetkisi, 1 Ocak 1994 - 31 Aralık 1994 tarihleri arasında ortaya çıkan olayları kapsamaktadır. Zaman bakımından ortaya konulan bu sınırlama, mahkemenin yargılamasına konu oluşturan suçların planlanması aşamasının göz ardı edildiğini göstermektedir.

Mahkemenin yer bakımından yetkisi, Ruanda'nın egemenlik alanı içinde işlenen fiilleri ve Ruanda vatandaşları tarafından komşu devletlerin ülke sınırları içinde işlenen fiilleri kapsamaktadır (m. 1-7).

Mahkemenin kişi bakımından yetkisi, Statünün 5. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, mahkeme yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip kılınmıştır.

Mahkemenin konu bakımından yetkisi, “soykırım” (m. 2), “insanlığa karşı işlenen suçlar” (m. 3) ve “1949 Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesi ve buna ek II. Protokolün ihlalleri” (m. 4) ile sınırlıdır.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibidir. Bu bakımdan, uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasında yarışan yetkinin söz konusu olduğu ve dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin öncelikli olduğu söylenebilecektir (m.8/2).

<sup>43</sup> Letter from the Permanent Representative of Ruanda to the President of the Security Council, 28 September 1994, UNSC, UN Doc. S/1994/1115(1994).

***E. 1998 ROMA STATÜSÜ VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN KURULUŞU***

**1. DAİMİ BİR ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE DUYULAN İHTİYAÇ**

Roma Statüsünün önsözünde yer alan ifadeler, uluslararası bir ceza mahkemesinin kuruluş amaçlarını özetlemektedir<sup>44</sup>. Roma Statüsünün önsözünde, milyonlarca çocuğun, kadının ve erkeğin, insanlığın vicdanını derinden sarsan, hayal edilemez gaddarlıkların kurbanı olduğu; bu tür ağır cürümlerin, dünyanın iyiliğini, güvenliğini ve barışını tehdit ettiği belirtilmiştir. Uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren böyle büyük suçların cezasız kalmaması gerektiği vurgulanmıştır. Bu tür suçları işleyenlerin cezasız kalmasına son verme ve tekrar işlenmesini engelleme gibi amaçlarla daimi bir uluslararası ceza mahkemesi kurmanın önemi özetlenmiştir.

Roma Statüsünün önsözünden yola çıkarak, daimi bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacın temel gerekçelerini,

- Uluslararası barış ve adaleti sağlamak;
- Bireysel cezai sorumluluğu sağlamak ve
- Ad hoc mahkemelerin sakıncalarını gidermek şeklinde sıralamak mümkündür.

**2. ROMA KONFERANSI**

**“Uluslararası Ceza Mahkemesi Kurulmasına İlişkin Tam Yetkili Temsilcilerden Oluşan Birleşmiş Milletler Diplomatik Konferansı”**, 15 Haziran 1998 tarihinde 160 devletin, 33 uluslararası örgütün ve 238 hükümet dışı örgütün katılımı ile Roma’da toplanmıştır.

Roma Konferansında, Kanada ve Almanya’nın liderliğini üstlendiği 42 devlet, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin müdahalesinden arındırılmış, tam bağımsız bir mahkeme kurulması ve bunun etkili çalışabilecek bir Savcısının olması görüşünü savunmuşlardır. Amerika Birleşik Devletleri tarafından öngörülen ve Çin ile Fransa’nın da katıldığı ikinci grup devletlerin kurgusu ise, Güvenlik Konseyi tarafından kontrol edilen bir mahkeme olmuştur. Son olarak üçüncü

---

<sup>44</sup> Roma Statüsü için bkz. **BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ M. Akif/POYRAZ Yasin**, Devletler Hukuku Mevzuatı, Ankara 2004, s. 625-730.

grubu oluşturan devletler, İran, Irak, Libya, Endonezya gibi ülkelerdir ve bunlar böyle bir mahkemenin kurulmasına tümüyle karşı çıkmışlardır<sup>45</sup>. Bütün bu farklı görüşlere rağmen, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Roma Konferansının son günü olarak ilan edilen 17 Temmuz 1998 tarihinde oylamaya katılan devletlerden 120'sinin olumlu, 21'inin çekimser ve 7'sinin olumsuz oyuyla kabul edilmiştir. Statü 31 Aralık 2000 tarihine kadar devletlerin imzasına açık tutulmuş; bu tarihe kadar Amerika Birleşik Devletleri de dâhil 139 devlet Statüyü imzalamıştır.

Bununla birlikte, Amerika Birleşik Devletleri'nde iktidara gelen Bush yönetimi, mahkemeye karşı olduğunu ve onaylanması için Statüyü Senatoya göndermeyeceğini açıklamıştır. Amerika Birleşik Devletleri, bu açıklaması ile 22 Mayıs 1966 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 18. maddesinde getirilen, andlaşmayı imzalamış ancak henüz onaylamamış devletin ilgili andlaşmaya taraf olmama niyetini açıklayınca kadar andlaşmanın konu ve amacına uygun hareket etmesi gerektiği yönündeki hükmünün hukuki etkisinden de kurtulmuştur<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> **FOWLER J.**, "World Leadership and International Justice: The US and the ICC", *Transnational Law Exchange*, Vol. 1, No. 6, 1999, s. 7; **GEMALMAZ**, s. 346; **STORK Joe**, "Constructing An International Criminal Court", *Middle East Report*, No. 207, Summer 1998, s. 3; **ZWANENBURG M.**, "The Statute for an ICC and the US: Peacekeepers under fire?", *The European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 124 vd.

<sup>46</sup> Amerika Birleşik Devletleri'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi konusundaki tutumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKSAR Yusuf**, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri", *A.Ü.H.F.D.*, Y. 2003, C. 52, S. 2, s. 124-139; **AMANN Diane Marie/SELLERS M. N. S.**, "The United States of America and the International Criminal Court", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, Autumn 2002, s. 381-404; **BOLTON John R.**, "The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 167-180; **BROOMHALL Bruce**, "Toward U.S. Acceptance of the International Criminal Court", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001, s. 141-151; **GOLDSMITH Jack**, "The Self-Defeating International Criminal Court", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70, No. 1, s. 95; **SCHEFFER D.**, "The US and the ICC", *A.J.I.L.*, Vol. 93, No. 1, 1999, s. 12 vd.; **STORK**, s. 3-4; **WELLER Marc**, "Undoing the Global Constitution: UN

### 3. GENEL OLARAK ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜ

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü<sup>47</sup>, Giriş ve 128 maddeyi içeren 13 bölümden oluşmaktadır.

“Mahkemenin Kuruluşu” başlıklı 1. Bölümde (m. 1-4), uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanacak ve ulusal yargı organları karşısında “tamamlayıcı” niteliğe sahip olacak daimi bir “Uluslararası Ceza Mahkemesi”nin kurulduğu ilan edilmektedir (m.1). Mahkemenin merkezi olarak Hollanda’nın La Haye şehri belirlenmiştir (m. 3/1). Bununla birlikte, mahkemenin başka bir yerde toplanabilmesi de kabul edilmiştir (m. 3/3). Statünün 4/1. maddesinde, mahkemenin uluslararası hukuk kişiliğine sahip olacağı belirtilmektedir.

Statünün 2. Bölümü (m. 5-21), “Yargı Yetkisi, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanabilir Hukuk”; 3. Bölümü (m. 22-33) ise “Ceza Hukukunun Genel İlkeleri” başlığını taşımaktadır.

“Mahkemenin Yapısı ve İdaresi” başlıklı 4. Bölümde (m. 34-52), mahkemenin örgütsel yapısı düzenlenmiştir. Mahkeme, “Başkanlık”, “Temyiz Dairesi”, “Yargılama Dairesi ve Ön Soruşturma Dairesi”, “Savcılık” ve “Kalem”den oluşmuştur. “Taraflar Devletler Meclisi”, mahkemenin organları arasında sayılmamakla birlikte, bu yapı içinde yer alan önemli bir oluşumdur.

“Soruşturma ve Kovuşturma” başlıklı 5. Bölümde (m. 53-61), soruşturma başlatılması ve yürütülmesi süreci, soruşturma altındaki kişilerin hakları, gözaltı ve tutuklama gibi konular ele alınmıştır.

---

Security Council Action on the International Criminal Court”, International Affairs, Vol. 78, No. 4, October 2002, s 694.

<sup>47</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz., **ARSANJANI Mahnoush H.**, “The Rome Statute of International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999, s. 24-43; **RUDOLF Beate**, “Statute of the International Criminal Court”, A.J.I.L., Vol. 94, No. 2, April 2000, s. 391-396; **SAROOSHI Danesh**, “The Statute of International Criminal Court”, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48, No. 2, April 1999, s. 387-404.

“Yargılama” başlıklı 6. Bölümde (m. 62-76), yargılama süreci, sanığın hakları, mağdurların ve tanıkların korunması, delillere ve ulusal güvenlik bilgilerinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Statünün 7. Bölümü (m. 77-80), “Cezalar” başlığını taşımaktadır. Oldukça zorlu geçen müzakereler sonucunda, Statüde ölüm cezasına yer verilmemesine karar verilmiştir. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan mahkum olan kişiye 30 yılı geçmeyecek hapis cezası veya belirli hallerde ömür boyu hapis cezası verilmesi öngörülmüştür (m. 77/1). Hapis cezası yanında para cezası verilmesi veya suç dolayısıyla elde edilen mal ve değerlere el konulması da mümkün kılınmıştır (m. 77/2).

“Temyiz ve Düzeltme” başlıklı 8. Bölümde (m. 81-85), Savcıya ve mahkûm olan kişiye mahkeme kararını temyiz etme hakkı tanınmıştır. Bu hakkın kabul edilebilirliğe veya yargı yetkisine, tutuklunun salıverilmesine, yargılamanın adil ve süratli biçimde yürütülmesi sürecinin etkilenmesine ve Ön Soruşturma Dairesinin yetkisine ilişkin olarak kullanılması da mümkün kılınmıştır (m. 82). Temyiz Dairesinin başvuruyu haklı bulması durumunda, kararı bozması, düzeltmesi veya farklı bir dairede yargılamanın yenilenmesine karar vermesi mümkündür (m. 83/2).

“Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardımlaşma” başlığını taşıyan 9. Bölümde (m. 86-102), Statüye taraf devletlere mahkeme ile işbirliği yükümlülüğü getirilmiş ve Statüde açıklanan işbirliği türlerinin ulusal yasalarında da yer alması için gerekli önlemleri almaları istenmiştir (m. 86 ve 88).

“Uygulama” başlıklı 10. Bölüm (m. 103-111), mahkeme tarafından verilen hapis cezalarının uygulanmasına ilişkin hükümlerden oluşmuştur.

“Taraf Devletler Meclisi” başlıklı 11. Bölüm, 112. maddeden ibarettir. Taraf Devletler Meclisi, Statüye taraf devletlerden meydana gelmekte ve her taraf devletin mecliste bir temsilcisi bulunmaktadır (m. 112/1). Taraf Devletler Meclisinin, mahkemenin yargıçlarını ve Savcısını seçmek, bütçeyi inceleyip onaylamak, Hazırlık Komisyonunca hazırlanan usul ve delil kuralları ile suçların unsurlarını kabul etmek gibi görevleri bulunmaktadır (m. 112/2).

12. Bölüm (m. 113-118), “Finansman” başlığını taşımaktadır. 115. madde çerçevesinde mahkemenin harcamalarının, önceden tespit edilmiş oranlar dahilinde, Statüye taraf devletlerin yapacakları

katkılarından ve özellikle Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye getirilen davalarla bağlantılı olarak, Genel Kurulun onaylaması şartıyla Birleşmiş Milletler tarafından sağlanacak maddi kaynaklardan karşılanması kabul edilmektedir. Bununla birlikte, 116. maddede, Taraf Devletler Meclisince belirlenecek kriterler çerçevesinde devletlerin, uluslararası örgütlerin, gerçek kişilerin, şirketlerin ve diğer kuruluşların gönüllü katkılarına da açık kapı bırakılmaktadır.

“Nihai Hükümler” başlıklı 13. Bölümde (m. 119-128), uluslararası andlaşmaların nihai hükümlerinde yer alan klasik nitelikteki hükümlerin çoğuna yer verilmiştir. 119. madde uyuşmazlıkların çözümüne, 120. madde Statünün çekinceyi yasaklamasına, 121. madde Statünün değiştirilmesine, 123. madde Statünün gözden geçirilmesine ilişkin hükümler içermektedir. 126/1. maddede, Statünün 60. onay, kabul veya katılım belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine verilmesini takip eden 60. günden sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe gireceği öngörülmüş ve kısa zamanda 60. onay belgesine ulaşılmıştır. Statü, 126. madde çerçevesinde, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>48</sup>.

#### **4. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGI YETKİSİ**

##### **a. Mahkemenin Yargı Yetkisinin Genel Niteliği**

Uluslararası suçları yargılamak üzere daha önce kurulmuş olan uluslararası mahkemeler, ad hoc mahkemelerdir. Savaşın galipleri tarafından veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararı ile kurulan bu uluslararası ceza mahkemelerinin, belli bir yer ve zaman dilimi içinde

---

<sup>48</sup> **CONSO Giovanni**, “Looking to the Future”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 471-477; **LEE Roy L.**, “The Rome Conference and Its Contributions to International Law”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 1-39.



işlenmiş bulunan uluslararası suçları kovuşturmakla sınırlı bir yetkisi bulunmaktadır<sup>49</sup>.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, öncekilerden farklı olarak, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişileri yargılamak amacıyla, çok taraflı bir anlaşma ile kurulan daimi bir kuruluştur (m. 1). Yani Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bir zaman dilimi ve belirli bir duruma ilişkin olarak kurulmamıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler ile bağlantılı hükümler bulunmasına rağmen, Birleşmiş Milletlerin bir organı da değildir; yalnızca taraf devletler açısından bağlayıcı olan, anlaşmaya dayalı bir kuruluştur<sup>50</sup>. Dolayısıyla, yargı yetkisi genel nitelik gösterir ve yer ve zaman bakımından diğerleri gibi herhangi bir sınırlamaya tabi değildir.

#### **b. Ulusal Yargı Yetkileriyle İlişkisi: Tamamlayıcılık İlkesi**

Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerine, yargılamanın her aşamasında, ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davaların kendilerine devredilmesini isteyebilme yetkisi tanınarak, ulusal ceza yargısı karşısında öncelik ve üstünlük tanınmıştır. Devletlerin egemenlikleri açısından bu öncelik ve üstünlük sorununun son derece önemli olması nedeniyle, Roma Konferansı öncesinde, bu nokta üzerinde büyük bir mücadele yaşanmış; **“uluslararası ceza yargısının ulusal ceza yargısını tamamlayıcılığı”** olarak ifade edilen ilkenin açıkça kabul edilmesiyle çözüme ulaşılabilmektedir<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> **WENGI Zhu**, “On Co-Operation By States Not Party to the International Criminal Court”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 861, 2006, s. 90.

<sup>50</sup> **BASSIOUNI M. Cherif**, “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review of Penal Law*, Vol. 71, 2000, s. 4; **EKŞİ**, s. 29; **VERWEIJ Harry**, “The International Criminal Court: Alive, Soon Kicking!”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 25, 2001-2002, s. 738.

<sup>51</sup> **DUGARD John**, “Obstacles in the Way of an International Criminal Court”, *Cambridge Law Journal*, Vol. 56, 1997, s. 336; **HOLMES John T.**, “The Principle of Complementarity”, *The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results*, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999, s. 41-42; **NANDA V. P.**, “The Establishment of a Permanent International Criminal Court:

Statünün Giriş bölümünün 6. paragrafında, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlardan sorumlu olanlar üzerinde cezai yargı yetkisini kullanmanın her devletin görevi olduğu vurgulanmakta; 10. paragrafta, kurulan mahkemenin ulusal yargı yetkilerini tamamlayıcı nitelikte olacağı belirtilmektedir. Bu çok önemli ilkedен şu esaslar çıkarılabilir<sup>52</sup>:

- Uluslararası Ceza Mahkemesi, küçük gruplarca işlenmiş ferdi suçları değil, uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren en ağır nitelikteki suçları yargılama yetkisine sahip olacaktır.

- Statüde ulusal ceza yargısının Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısında üstünlüğü veya önceliğinden açıkça bahsedilmese de, ulusal ceza yargısının önceliği söz konusudur. Çünkü Statüde yer alan bir suç kovuşturma yetkisine sahip olan bir devlet, bu suçlar hakkında ceza kovuşturması yaptığı sürece veya yargılama sonucunda hüküm verdiği takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından ceza kovuşturması yapılamaz(m. 17/1(a-c), m. 20).

- Statünün 17. maddesinde (fıkra 1-a, b) bu konuda en önemli kurala yer verilmiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal ceza kovuşturma organlarının suçu ciddi bir şekilde kovuşturma ve yargılamada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 17/2 ve 17/3. maddelerinde, “isteksiz olma” ve “yetersiz olma” kavramları açıklanmaya çalışılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, belirli bir davada isteksizliğin var olup olmadığına, m. 17/2’de belirtilen durumlardan birinin veya daha fazlasının bulunması durumuna göre karar verecektir. Bu durumlar,

- Kullanılmış veya kullanılmakta olan yargılama usullerinin veya ulusal kararın, ilgili kişinin 5. maddede öngörülen suçlardan kaynaklanan cezai sorumluluktan korunması amacıyla kullanılması (m. 17/2(a)),

---

Challenges Ahead”, Human Rights Quarterly, Vol. 20, 1997-1998, s. 417; **TURHAN Faruk**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, (Ed.: Feridun Yenisey), İstanbul 2007, s. 131.

<sup>52</sup> **TURHAN**, “Yargı Yetkisi”, s. 131-132.

- Söz konusu koşullar altında ilgili kişinin adalet önüne getirilmesi niyetiyle bağdaşmayacak biçimde yargılama usullerinde haklı gösterilemeyecek gecikmeler olması (m. 17/2(b)),

- Yargılama usulleri bağımsız veya tarafsız bir biçimde yürütülmemiş veya yürütülmemekteyse ve mevcut şartlar altında ilgili kişiyi adalet önüne getirilmesi nedeniyle bağdaşmayacak biçimde yürütülmüş ve yürütülmekte olmasıdır (m. 17/2(c)).

Ulusal mahkemelerin sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği bu durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır<sup>53</sup>.

### **c. Mahkemenin Yargı Yetkisini Kullanmasının Ön Koşulları**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 12/1. maddesi çerçevesinde, Statüye taraf olan her devlet, 5. maddede belirtilen suçlar bakımından, mahkemenin yargı yetkisini otomatik olarak kabul etmektedir. Taraf bir devletin ülkesinde, ister vatandaşı ister yabancı olsun, 5. maddede sayılan suçlar işlenmişse, mahkeme yargı yetkisini kullanabilir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır<sup>54</sup>. Burada sözü geçen yabancıların, Statüye taraf olmayan bir devletin vatandaşı olmaları, mahkemenin yargı yetkisine engel teşkil etmemektedir.

Güvenlik Konseyinin, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak mahkemeye sunduğu durumlarda ise, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya onun vatandaşları tarafından işlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, Güvenlik Konseyi gerekli gördüğü durumlarda, “ülkesellik” veya “uyrukluk” kriterlerinin varlıklarını aramaksızın, bir durumu mahkemeye sunabilir.

<sup>53</sup> ASLAN, s. 263; BAŞAK, s. 56; EKŞİ, s. 76; STORK, s. 4; ŞEN Ersan, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2009, s. 78; WELLER, s. 694.

<sup>54</sup> EKŞİ, s. 73.

Statüye taraf olmayan devletlerin durumu 12/3. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, taraf olmayan bir devletin ülkesinde ya da ülkesinde kayıtlı gemi veya uçaklarda veya vatandaşları tarafından işlenen 5. madde kapsamındaki suçlarla ilgili olarak, mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesi için, taraf olmayan devletin mahkeme kalemine yapacağı yazılı bildirimle, söz konusu suç üzerinde mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, taraf olmayan devletin bu kabulü yalnızca ilgili suç için geçerlidir.

#### **d. Mahkemenin Kişi Bakımından Yargı Yetkisi**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçları işleyen kişiler üzerinde yargılama hakkını kullanmaya yetkili kılınmıştır (m. 1). Statünün 5. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur. Dolayısıyla, Uluslararası Ceza Mahkemesi, bu suçları işleyen gerçek kişiler üzerinde yargılama yetkisine sahip kılınmıştır. Mahkemenin yargı yetkisine giren kişiler, yalnızca gerçek kişilerdir. Bu husus, Statünün 25/1. maddesinde “Mahkeme, gerçek kişiler üzerinde bu Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacaktır” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir<sup>55</sup>.

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 25/2. maddesine göre, mahkemenin yargı yetkisine giren suçları işleyen gerçek kişiler bireysel olarak sorumlu olacaklar ve Statüye uygun bir biçimde cezalandırılacaklardır. Statünün 25/3. maddesine göre, kişinin cezai sorumluluğunu doğuran ve cezalandırılmasına sebep olan durumlar şöyle sıralanmıştır:

- İster bireysel olarak isterse başkaları ile birlikte veya diğer bir kişi vasıtasıyla (diğer kişilerin cezai sorumlulukları olduğu veya olmadığı dikkate alınmadan) Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu işlemişse (m. 25/3(a));

---

<sup>55</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi bu yönü ile gerçek kişiler yanında örgüt ve grupları da yargılama yetkisine sahip olan Nüremberg Mahkemesinin gerisinde kalırken, yalnızca gerçek kişileri yargılama yetkisine sahip olan Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi ile paralellik arz etmektedir.

- Gerçekleşen veya teşebbüs edilen bu tür bir suçun işlenmesini emretmiş, istemiş veya özendirmişse (m. 25/3(b));
- Bu tür suçların işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmesi için araçlar sağlamak da dahil, suçun işlenmesine veya işlenme teşebbüsüne yardım etmiş, destek sağlamış veya diğer bir biçimde yardımcı olmuşsa (m. 25/3(c));
- Ortak bir amaç ile hareket eden bir grup kişi tarafından bu tür bir suçun işlenmesine veya işlenme teşebbüsüne diğer bir yolla katkıda bulunmuşsa (m. 25/3(d));
- Soykırım suçu ile bağlantılı olarak, diğerlerini doğrudan ve açık bir biçimde soykırım suçu işlemeye kışkırtmışsa (m. 25/3(e));
- Önemli bir adımın vasıtasıyla icrasını başlatacak eylemde bulunmak suretiyle bu tür bir suçun işlenmesine teşebbüs etmiş ancak kişinin iradesinden bağımsız koşullar nedeniyle suçun gerçekleşmemiş olması durumu söz konusu ise (m. 25/3(f)).

Statünün 30/1. maddesine göre, aksi düzenlenmemişse, kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan sorumlu tutulup cezalandırılabilmesi için maddi unsurların “kasten ve bilerek” işlenmesi gerekmektedir. “Kasten ve bilerek” ifadesinin ne anlama geldiği m. 30/2 ve m. 30/3’de belirtilmiştir<sup>56</sup>. Bununla birlikte, ihmal sorumluluğu da dahil, manevi unsura ilişkin detayları belirleme görevi, ele alacağı davalarla bağlantılı olarak mahkemeye bırakılmıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Statünün 27/1. maddesine göre, failin resmi görevi mahkemenin yargı yetkisini etkilemez. Dolayısıyla, devlet başkanı, hükümet başkanı, hükümet veya parlamento üyeliği gibi herhangi bir resmi görevde bulunmak, cezai sorumluluğun ortadan kalkmasına ya da cezanın indirilmesine neden olmaz.

Bireysel cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler 31. maddede düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, 31. maddede sayılan nedenlerin, ilgili kişinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırabilmeleri için, eylem zamanında mevcut olmaları gerekmektedir.

Bu nedenlerden ilkinin, akıl hastalığı ve akıl sağlığını etkileyen sakatlıklar oluşturmaktadır. Statünün 31/1(a). maddesine göre, kişinin eyleminin hukuka aykırılığını ve doğasını değerlendirme ya da eylemini

<sup>56</sup> **BOZKURT/KÜTÜKÇÜ/POYRAZ**, s. 650.

hukukun gereklerine uyacak biçimde kontrol etme yeteneğini yok eden akıl hastalığı veya sakatlığına yakalanmış olması, cezai sorumluluğu ortadan kaldıracaktır.

Bir diğer neden zehirleyici madde kullanımınıdır. Statünün 31/1(b). maddesine göre, kişinin eyleminin hukuka aykırılığını veya doğasını değerlendirme ya da eylemini hukukun gereklerine uyacak biçimde kontrol etme yeteneğini yok eden zehirleyici maddenin etkisi altında olması, cezai sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Ancak kişi, zehirleyici madde kullanımının sonucu olarak, mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturacak eylemde bulunmasının olası olduğunu bildiği veya bu riski dikkate almadığı koşullar altında isteyerek zehirleyici maddenin etkisi altına girmişse, cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Bireysel cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir diğer neden de, “meşru müdafaa”dır. Buna göre, kişinin kendisinin veya diğer bir kişinin veya savaş suçları durumunda kendisinin veya başka bir kişinin hayatta kalması için gerekli olan bir malı ya da askeri bir görevi tamamlamak için gerekli olan bir malı, yakın ve hukuka aykırı bir kuvvet kullanımına karşı korumak için makul olarak giriştiği eylemler, cezai sorumluluğun dışında tutulmaktadır (m.31/1(c)).

31/1. maddede cezai sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerden bir diğeri, “zorunluluk hali”dir. Mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturduğu iddia edilen bir eylem, kişiye veya diğer bir kişiye karşı yakın ölüm ya da devam eden veya yakın ciddi bedensel zarar tehdidinden ortaya çıkan baskı altında işlenmişse ve kişinin eylemi bu tehditten kaçınmak için gerekli ve makul nitelikteyse, cezai sorumluluğu ortadan kaldıracaktır (m.31/1(d)).

Belirtmek gerekir ki, bu nedenler 31. maddede sayılanlarla sınırlı tutulmamaktadır. Statüde cezai sorumluluğu ortadan kaldıran diğer nedenlere ilişkin hükümlerin de bulunduğu görülmektedir<sup>57</sup>. Şöyle ki, 26. madde çerçevesinde, kişinin 18 yaşın altında olması cezai sorumluluğu ortadan kaldıran bir diğer nedeni oluşturmaktadır. Yine, 22. maddede yer alan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” temel ilkesi çerçevesinde, işlendiği

---

<sup>57</sup> EKŞİ, s. 39.

tarihte mahkemenin yargı yetkisine girmeyen suçlardan dolayı cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Statüde yer alan bu nedenlerin, önündeki bir dava bakımından uygulanabilirliğine mahkeme karar verecektir (m. 31/2).

#### **e. Mahkemenin Konu Bakımından Yargı Yetkisi**

Belirli suç fiilleri konusunda veya maddi olaylar hakkında bir ceza mahkemesinin yargılama yapabilmesine dayanak oluşturan ve o mahkemenin statüsünde düzenlenmiş olan yetkiye konu bakımından yargı yetkisi denir<sup>58</sup>. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dâhil edilen suçlar, andlaşmalar hukuku, uluslararası örf ve adet hukuku, jus cogens ve insan hakları hukukunun birleşimi olarak, 20. yüzyıl boyunca gelişen ve genel kabul gören uluslararası ceza hukuku prensiplerinin birer yansımasıdır.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin konu bakımından yetkisinin kapsamı, Statünün 5. maddesinde belirlenmiştir. Statünün 5. maddesinin 1. fıkrasında, 1. maddeye ve Giriş bölümünün 4. paragrafına paralel olarak, mahkemenin yargı yetkisinin uluslararası toplumun tümünü ilgilendiren en ciddi suçlarla sınırlı olacağı belirtilmektedir.

Mahkemenin Statüye uygun olarak yargı yetkisine sahip olacağı en ciddi suçlar, “soykırım suçu”, “insanlığa karşı suçlar”, “savaş suçları” ve “saldırı suçu”dur (m. 5). Bunlardan soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları m. 6-8’de tanımlanmıştır. Saldırı suçu konusunda bir tanıma ulaşılamadığı için, mahkemenin bu suç üzerindeki yargı yetkisini tanım yapıldıktan sonra kullanması kabul edilmiştir.

#### **f. Mahkemenin Yer Bakımından Yargı Yetkisi**

Statüde mahkemenin yer bakımından yetkisine ilişkin herhangi bir açık hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yer bakımından yetkisi, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesindeki gibi dar bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, her şeyden önce, Statüye taraf devletlerin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenen suçlarda yargılama yetkisine sahiptir. Mahkemenin Statüye taraf olmayan devlet ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilmesi, Güvenlik Konseyi

<sup>58</sup> ÇINAR, s. 46.

tarafından mahkeme önüne getirilen durumlar hariç, ilgili devletin yazılı bildirimle mahkemenin yetkisine rıza göstermesi şartına bağlıdır.

Güvenlik Konseyi tarafından mahkeme önüne getirilecek durumlarda taraf bir devletin ülkesinde veya onun vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşulu aranmaz. Bu durumda mahkeme, Statüye taraf olsun veya olmasın, herhangi bir devletin ülkesinde işlenen suçlarda yetki kullanabilir. Dolayısıyla Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statüde öngörülen koşullara uygun olarak, dünyanın her yerinde işlenen suçlar üzerinde yetki kullanabilecektir<sup>59</sup>.

#### **g. Mahkemenin Zaman Bakımından Yargı Yetkisi**

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi sadece geleceğe yöneliktir. Bu durum, “suç ve ceza yaratan kuralların geçmişe yürütülmemesi” ve “kanunilik” ilkelerinin de doğal bir sonucudur<sup>60</sup>. Bu durum Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 11/1. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre mahkeme, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenen suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi, kişi bakımından yetkisi ile bağlantılı 24. maddede de ele alınmıştır. Bu maddeye göre, hiç kimse Statü yürürlüğe girmeden önce işlemiş olduğu fiillerden dolayı Statü çerçevesinde sorumluluk altına girmeyecektir.

Statünün yürürlüğe girmesinden daha sonraki bir tarihte taraf olan devletlerin durumu, 11/2. maddede düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme, Statü yürürlüğe girdikten sonra taraf olan devletler için, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek suçlar üzerinde yargı yetkisini kullanabilecektir. Sonradan taraf olacak devletler için Statü, onay, kabul veya katılım belgesinin depo edilmesini takip eden 60 gün sonraki ayın ilk gününden itibaren yürürlüğe girecektir (m. 126/2). Ancak söz konusu devlet, m. 12/3 çerçevesinde beyanda bulunmuşsa, Statü bu devlet için yürürlüğe girmeden, mahkemenin yargı yetkisini kullanabilmesi mümkündür.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, “geçmişe yürümezlik” ilkesini benimsemekle, çağdaş uluslararası ceza mahkemeleri tarihinde bir ilki

---

<sup>59</sup> EKŞİ, s. 59.

<sup>60</sup> BASSIOUNI, s. 9.



gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durum, Uluslararası Ceza Mahkemesinin “tabi hâkim ilkesi”ne uygun bir mahkeme niteliğine sahip olduğunu da göstermektedir.

## **5. YARGI YETKİSİNİN İŞLEYİŞİ**

### **a. Mahkemeye Bir Durumun Sunulması**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, taraf bir devlet (m. 13/a) veya Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye başvurulabilir. Taraf bir devlet veya Güvenlik Konseyi tarafından sunulan bu duruma ilişkin olarak Savcı, işlem başlatmak için “makul bir neden” olduğu kanısına varırsa, soruşturma başlatabilir (m. 53/1). Ayrıca m. 13/c ve m. 15’e göre, mahkeme Savcısı Ön Soruşturma Dairesinin onayını aldıktan sonra, belirtilen suçlarla ilgili soruşturma yapabilecektir.

#### ***i. Taraf Bir Devletçe Sunulması***

Statüye taraf bir devlet, 5. maddede sayılan suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesi durumunda, olayın soruşturulması isteği ile mahkeme Savcısına başvurabilecektir (m. 13/a ve 14/1). Taraf devlet başvurusunda, suçla ilgili koşulları açıkça belirtecek ve destekleyici delilleri başvurusuna ekleyecektir.

#### ***ii. Güvenlik Konseyi Tarafından Sunulması***

Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 13/b maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Güvenlik Konseyinin mahkemeye başvurabilmesi için öncelikle, 5. maddede belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumun, barışı tehdit ettiği, bozduğu veya saldırı fiili teşkil ettiği tespitinde bulunması gerekir<sup>61</sup>. Güvenlik Konseyi bu tespiti yaptıktan sonra, söz konusu suçlarla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine başvurulmasını gerekli görebilecektir.

<sup>61</sup> EKŞİ, s. 68.

Konseyin bu yönde vereceği kararın Birleşmiş Milletler Andlaşmasındaki dayanağını, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen tedbirlere ilişkin 41. madde oluşturabilir. Zira, 41. maddede belirlenen tedbirler sınırlayıcı nitelikte değildir. Güvenlik Konseyine, sayılanların dışında tedbirler kararlaştırma yetkisi de verilmiştir.

Güvenlik Konseyinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 5. maddesinde belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmesine ilişkin durumun mahkeme Savcısına gönderilmesi kararı, daimi üyelerin aynı yöndeki oyları da dâhil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ile alınacaktır (Birleşmiş Milletler Andlaşması m. 27). Birleşmiş Milletler uygulamasına bakıldığında, daimi üyelerden birinin çekimser kalması veya oylamaya katılmaması karar alımına engel teşkil etmeyecek; ancak daimi üyelerden birinin olumsuz oy kullanması halinde bu tür bir karar alınamayacaktır<sup>62</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, m. 12/2'de açıklanan, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı olmayacaktır.

### ***iii. Savcının Re'sen El Koyması***

Mahkeme Savcısının re'sen soruşturma başlatma yetkisi, Statünün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Statünün 15/1. maddesinde, Savcının mahkemenin yargı yetkisine giren suçlarla ilgili eldeki bilgilere dayanarak, kendi inisiyatifiyle (proprio motu) soruşturma başlatabileceği düzenlenmiştir. Yapacağı araştırma sonucunda Savcı, soruşturma yürütmek için makul nedenler bulunmadığı gerekçesiyle herhangi bir girişimde bulunmayabileceği gibi (m. 15/6), makul nedenler bulunduğu sonucuna vararak soruşturma için girişimlerde de bulunabilecektir. Soruşturma yürütmek için makul nedenlerin bulunduğu sonucuna varan Savcı, elindeki destekleyici materyallerle birlikte Ön Soruşturma Dairesine başvurarak soruşturma yetkisi talebinde bulunacaktır (m. 15/3).

Talebi inceleyen Ön Soruşturma Dairesi, soruşturmayı sürdürmek için makul nedenlerin bulunduğu ve davanın mahkemenin yetki alanına girdiği kanısına varırsa, Savcıya soruşturma için yetki veren bir karar alacaktır (m. 15/4). Eğer Ön Soruşturma Dairesi soruşturmayı sürdürmek

---

<sup>62</sup> EKŞİ, s. 68.

için makul nedenlerin bulunmadığı kanısına varırsa, Savcının talebini reddeden bir karar kabul edecek (m. 15/5) ve fakat bu karar Savcının yeni gerekçelere veya delillere dayanarak aynı durumla bağlantılı olarak yeniden soruşturma talebinde bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.

15. madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Savcıya verilen yetkinin, gerçek anlamda kendi inisiyatifiyle soruşturma başlatma ve yürütme yetkisi olmadığı, soruşturma için bir ön inceleme yetkisi olduğu ve bu yetkinin birtakım güvencelerle dengelendiği görülmektedir<sup>63</sup>. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, Savcının soruşturmaya devam edip, konuyu Uluslararası Ceza Mahkemesinin gündemine taşıyabilmesi için, Ön Soruşturma Dairesinin onayını alması gerekmekte, aksi takdirde konu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin incelemesine tabi olmamaktadır.

#### **b. Güvenlik Konseyinin Erteletme Yetkisi**

Statünün 16. maddesine göre, Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteyebilecektir. Bu karar yalnızca 12 aylık bir dönem için geçerli olacaktır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

Konseyin bu kararının VII. Bölüm uyarınca alınması öngörüldüğünden, daimi üyeler de dâhil 15 üyeden 9'unun olumlu oyu gerekecektir. Daimi üyelere herhangi biri söz konusu kararı veto edebilecektir.

#### **c. Davanın Kabul Edilmezliği**

Statünün 17. maddesinin 1. fıkrasında, mahkeme önüne getirilmiş bir davanın dört durumda kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Bu durumlardan ilki, Uluslararası Ceza Mahkemesinin önüne getirilen davanın, üzerinde yargılama hakkı olan devlet tarafından soruşturulmakta veya kovuşturulmakta olmasıdır (m. 17/1(a)).

<sup>63</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargı yetkisinin işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **AKSAR Yusuf**, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Ceza Usul Hukuku, Ankara 2003; **ASLAN**, s. 240-260; **EKŞİ**, s. 71; **ÖNOK**, s. 204.

Tamamlayıcılık ilkesi çerçevesinde önceliğin ulusal mahkemelere ait olması, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki kullanmasına engel teşkil edecektir. Ancak bu engel mutlak nitelikte değildir. Şöyle ki, ilgili devletin soruşturmayı veya kovuşturmayı yürütmede isteksiz veya yetersiz olması durumlarında Uluslararası Ceza Mahkemesi yargı yetkisini kullanabilecektir (m. 17/1(a)).

Kabul edilmezliğe ilişkin ikinci durum, davanın, yargılama hakkı olan devlet tarafından soruşturulmuş ve ilgili kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş olmasıdır (m. 17/1(b)). Bu durumda da ilgili devletin kovuşturma yapmada isteksiz veya yetersiz olması, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini kullanabilmesinin yolunu açacaktır. Kabul edilmezlik nedenlerinde bahsedilen “isteksizlik” ve “yetersizlik” durumlarını Uluslararası Ceza Mahkemesi değerlendirecektir.

Kabul edilmezliğe ilişkin üçüncü durum, şikâyete konu olan fiilden dolayı ilgili kişinin daha önce yargılanmış olmasıdır (m. 17/1(c)). Bu hüküm, ceza hukukunun “hiç kimse aynı fiilden iki defa yargılanamaz” (non bis in idem) ilkesinin uzantısıdır<sup>64</sup>. Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılamama kuralı mutlak değildir. İlk istisna, diğer mahkemenin yargılamasının, ilgili kişinin cezai sorumluluktan kurtarılması amacını taşıması durumudur (m. 20/3(a)). İkinci istisna ise, diğer mahkemenin yargılamasının uluslararası hukuk tarafından kabul edilen usule ilişkin normlara uygun olarak veya ilgili koşullar altında söz konusu kişinin adalet önüne getirilmesi niyetiyle bağdaşır bir biçimde yürütülmemesi durumudur (m. 20/3(b)). Bahsedilen bu iki istisnai durumda, Uluslararası Ceza Mahkemesi aynı suçtan dolayı ilgili kişiyi tekrar yargılayabilecektir.

Kabul edilmezliğe ilişkin dördüncü durum, şikâyet konusu olayın mahkeme tarafından daha ileri yargısal süreci gerektirecek yeterli önemde görülmemesidir (m. 17/1(d)). Bu hüküm çok genel niteliktedir ve böyle bir kararı alırken mahkemeyi sınırlayan herhangi bir husus bulunmamaktadır.

---

<sup>64</sup> EKŞİ, s. 76.

#### **d. Yargı Yetkisine İtiraz**

Uluslararası Ceza Mahkemesi, önüne getirilen bir davada yargılama yetkisine sahip olup olmadığına kendisi karar verecektir. Bununla birlikte, mahkemenin kabul edilebilirlik kararına veya yargı yetkisine itiraz yolu açık tutulmuştur. Statünün 19/2. maddesine göre itirazda bulunabilecekler,

- Tutuklama veya mahkemede bulunma çağrı kararı bulunan sanık veya kişi,

- Kendisinin söz konusu dava hakkında soruşturma veya kovuşturma yapmakta olduğu ya da yapmış olduğu gerekçesine dayanan dava üzerinde yargı yetkisine sahip devlet,

- m. 12/3 uyarınca mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesi gereken taraf olmayan devlettir.

Davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine yalnızca bir kez, ikinci fıkrada belirtilen kişi veya devletler tarafından itiraz edilebilir (m. 19/4). Bu çerçevede, kural olarak, eğer sanık davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine itiraz etmişse, ilgili devletler itirazda bulunmayacaklardır.

Davanın kabul edilebilirliğine veya mahkemenin yargı yetkisine yapılacak itirazın zamanı m. 19/4'te düzenlenmiştir. İtiraz kural olarak ya mahkeme başlamadan önce ya da yargılamanın başında yapılacaktır. Yapılacak itirazlar yalnızca m. 17/1(c)'de belirtilen, "bir kimse aynı suçtan dolayı iki defa yargılamaz" kuralına ilişkin gerekçeye dayandırılacaktır. M. 19/2'de sözü edilen devletler tarafından yapılacak itirazlarda mahkeme, itiraz hakkında karar verene dek, yürütülen soruşturma Savcı tarafından askıya alınacaktır (m. 19/7). Ancak itiraz edilmesi, itirazdan önce Savcı veya mahkeme tarafından yapılmış herhangi bir işlemin geçerliliğini etkilemeyecektir (m. 19/9).

Uluslararası Ceza Mahkemesi, eğer itirazları reddederse, itirazda bulunan kişi veya devlete Temyiz Dairesine başvurma hakkı tanınmıştır. Temyiz Dairesi de davanın kabul edilebilir olmadığına karar verirse mahkeme yargı yetkisini kullanamayacaktır.

#### **e. Uygulanabilir Hukuk**

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 21. maddesi, mahkemenin uygulayacağı hukuka ayrılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde kaynaklar arasında hiyerarşi mevcuttur. Şöyle ki,

m. 21/1(a)'ya göre, mahkemenin uygulayacağı hukuk kurallarının başında “Statü”, “Suçun Unsurları” ve “Usul ve Delil Kuralları” gelmektedir.

Mahkemenin uygulayacağı hukuk kurallarının ikinci sırasında uygun düştüğü ölçüde, uygulanabilir andlaşmalar ve uluslararası silahlı çatışma hukukunun yerleşmiş ilkeleri de dâhil, uluslararası hukukun ilkeleri ve kuralları yer almaktadır (m. 21/2(b)).

Üçüncü sırada, yukarıda belirlenen kaynaklar bulunmadığı veya bunlarla sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı hallerde, mahkemenin dünyanın hukuk sistemlerindeki ulusal kanunlarından çıkardığı hukukun genel ilkeleri yer almaktadır (m. 21/2(c)). Ancak bunların Statü ve uluslararası hukuk ile uluslararası tanınmış norm ve standartların ilkelerine uygun olmaları şartı getirilmektedir.

Statünün 21/2. maddesinde, mahkemenin kendi içtihadına da dayanabileceği kabul edilmektedir. Ayrıca mahkemenin uygulayacağı veya yorumlayacağı hukuk, uluslararası insan hakları kurallarına uygun olmalı ve ayırım gözetici bir temele dayanmamalıdır.

### **III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ**

#### **A. ULUSLARARASI ALANDA İNSAN HAKLARININ KAZANDIĞI BOYUT**

İnsan hakları, uzun bir zaman devletlerin iç meselesi olarak kabul edilmiş; bireyler kendi hak ve hürriyetlerini, uluslararası toplumun herhangi bir yardım ve desteği olmaksızın, bizzat kendi gayretleri ile elde etmek ve korumak mecburiyetinde kalmışlardır. Bunun sebebi ise, uluslararası hukukun suje olarak yalnızca devletleri kabul etmesi ve devletlerin de egemenliklerine sıkı sıkıya bağlı olmalarıdır<sup>65</sup>.

Devletlerin egemenliklerine bu şekilde sıkı sıkıya bağlı olmaları, kimi durumlarda, bireyin özgürlüğünü yok etmekle özdeş olabileceğinden<sup>66</sup>, bireyin özgürlüğüne verilen önem ölçüsünde,

---

<sup>65</sup> ÖZMAN, s. 106.

<sup>66</sup> EROĞUL Cem, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003, s. 211.

demokratik rejimlerde egemenliğin sınırlı olması bir zorunluluk halini almıştır. Hukuk devleti ilkesinin etkisi ile birlikte iç hukukta karşımıza çıkan bu yeni özellik ve bu noktada egemenliğin yaşadığı dönüşüm, II. Dünya Savaşından sonra dış egemenlik alanında da kendisini göstermiştir. O tarihten bu yana devletlerin egemenliği, insan hakları alanında hem sınırlandırılmakta, hem de devletlerin bu alanlardaki bağımsızlığı ciddi biçimde aşınmaya uğramaktadır<sup>67</sup>.

İnsan haklarının II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası alana taşınması, adeta bir devrim niteliğindedir. İnsan hakları konusunda yaşanan bu gelişme ile birlikte, artık bir devletin, kendi vatandaşlarına karşı olan muamelesi konusunda uluslararası topluma hesap vermesi, adeta bir zorunluluk halini almaktadır. Bugün gelinen noktada, insan hakları açısından uluslararası hukukun iç hukuku geride bıraktığı söylenebilir. Dolayısıyla artık uluslararası hukuk, bir devlete yönelik olarak daha etkin, denetimci ve müdahaleci bir görev üstlenmiş durumdadır<sup>68</sup>.

Sonuç olarak, günümüzde insan haklarının devletlerin egemenliğini etkilediği açıktır. Bu sayede, zaten iç hukukta sınırlandırılmış olan egemenlik, dış egemenlik alanında da uluslararası insan hakları hukuku ile sınırlandırılmaktadır. Bundan böyle insan hakları, 1945 öncesinde olduğu gibi, kesinlikle bir devletin iç sorunu olarak görülemez. Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği gibi, günümüzde gelinen noktada insan hakları, devletlerin egemenliğini uluslararası alanda da meşrulaştıran bir ilke olarak ortaya çıkmış durumdadır<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> **HAKYEMEZ**, s. 267.

<sup>68</sup> **AKILLIOĞLU Tekin**, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s. 70.

<sup>69</sup> **ERÖZDEN Ozan**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset: Egemen Ulus-Devletlerin Uluslarüstü Yargı Organlarıyla İlişkileri-Hırvatistan Örneği”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000-2001, s. 117; **HAKYEMEZ**, s. 276.

## **B. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ ÖNCESİ DÖNEM VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ**

### **1. NÜREMBERG VE TOKYO ULUSLARARASI ASKERİ CEZA MAHKEMELERİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ**

Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemeleri, uluslararası nitelikte bir ceza yargılamasının ilk ve en iyi örneklerini teşkil etmeleri ve politik istek ve gerekli kaynaklar mevcut olduğu takdirde uluslararası nitelikte bir ceza mahkemesinin kurulmasının mümkün olduğunu göstermek bakımından son derece önemlidirler<sup>70</sup>. Mahkemelerin, evrensel insan hakları idealinin gerçekleştirilmesi yönünde atılmış büyük bir adım olduğu ve Statülerinin daha sonra kurulan tüm uluslararası ceza mahkemelerinin Statülerine emsal ve çıkış noktası oluşturduğu da bir gerçektir.

Bununla birlikte, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemelerine devlet egemenliği yönünden ihtiyatlı yaklaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, Nüremberg ve Tokyo Uluslararası Ceza Mahkemeleri esas itibarıyla, insanlığa ve barışa karşı işlenen suçlarla, savaş suçlarını kovuşturma yetkisine sahip kılınmış olup, bu tür suçları, ulusal mahkemelerin yerine yargılamak üzere oluşturulmuştur.

Bu bağlamda, mahkemelerin işleyişinin, devlet egemenliği bakımından yol açtığı başlıca sonuç; belirli nitelikteki suçların, devlet yargısı dışında cezalandırılıp müeyyideye tabi kılınmış olmasıdır. Nüremberg Mahkemesine göre, insan hakları konusunda artık, devletlerin stratejik çıkarlarını tek başlarına belirlemeleri imkansızdır. Böyle bir yaklaşımla bir taraftan, insan hakları politikalarının yalnızca söz konusu devletleri ilgilendiren bir konu olmadığı benimsenmiş olurken, diğer taraftan bu tür suçların cezalandırılmasıyla, uluslararası kamu düzeninin sağlanması arasında da bir bağlantı kurulmuştur<sup>71</sup>. Yargı işlevi bakımından ulusallığın sorgulanması anlamına gelen bu durumun, devlet

---

<sup>70</sup> **AZARKAN Ezeli**, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinde Savaş Suçları”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004, s. 59; **ÇINAR**, s. 12; **EKŞİ**, s. 5; **ESER Albin**, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri”, (Çev.: Faruk Turhan), Uluslararası Ceza Divanı, İstanbul 2007, s. 8; **TÖNGÜR**, s. 5.

<sup>71</sup> **SUNAY Reyhan**, Tartışılan Egemenlik, Ankara 2007, s. 283.



egemenliği yönünden karşılığı ise, yetki alanındaki daralma olarak belirlemektedir<sup>72</sup>.

Belli bir coğrafi alan içerisinde meydana gelen uyuşmazlıkların, kesin (nihai) olarak çözülebilmesi, egemen bir devlet olmanın yargı yetkisi bakımından ortaya çıkan temel göstergelerinden biri ise, Nüremberg örneğinde, devletin egemenliğine açık bir müdahale olduğu tartışmasızdır. Zira, Nüremberg Mahkemesi, söz konusu suçları işleyen kişileri, ulusal mahkemelerin yerine geçerek yargılamıştır.

Başka bir deyişle, söz konusu uluslararası mahkemelerin yargılama yetkisine konu oluşturan suçları işleyen kişiler, ulusal mercilerde yargılanamamaktadır. Dolayısıyla, egemen devletler, isteseler ve yeterli olsalar dahi, bu tip suçları işleyen kişileri yargılayamayacaklardır. Söz konusu mahkemelerle, belirli konularla ve belirli bir zaman dilimiyle sınırlı da olsa, devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan yargılama yetkisine sınırlama getirilmektedir.

## **2. ESKİ YUGOSLAVYA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ, RUANDA ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ VE ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ**

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin en önemli özelliklerinden biri, mahkemenin kovuşturma amacıyla zorunlu birtakım yetkilerle donatılarak bütün devletler karşısında **uluslarüstü** bir otorite taşıması ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler arasında “**yarışan yetki**”nin söz konusu olmasıdır. Statüye göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ulusal mahkemeler, 1 Ocak 1991’den beri eski Yugoslavya ülkesinde işlenmiş olan ağır uluslararası insancıl hukuk ihlallerinden sorumlu kişileri kovuşturmada yarışan yetkiye sahiptir (m. 9/1).

Statüye göre mahkeme, ulusal mahkemeler karşısında öncelik hakkına sahiptir (m. 9/2). Ulusal mahkemelerin kararları, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni bağlamaz. Bir kişinin mahkemenin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı ulusal mahkemelerce mi yoksa Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından mı yargılanacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar

<sup>72</sup> SUNAY, s. 283.

verir<sup>73</sup>. Buna göre, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılamanın herhangi bir aşamasında, ulusal mahkemede devam eden davanın, kendi yargılama alanı içine devredilmesini talep edebilir. Bu durumda, ulusal mahkemenin görevsizlik kararı vermesi ve davayı Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesine devretmesi gerekir<sup>74</sup>.

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanan kişilerin, aynı suçlar nedeniyle ulusal mahkemeler tarafından hiçbir şekilde yargılanmaları mümkün olmadığı gibi; mahkemenin iadesini istediği kişi vatandaş bile olsa, devletler bu kişiyi iade etme yükümlülüğüne tabi bulunmaktadır<sup>75</sup>. Dolayısıyla sadece, eski Yugoslavya ülkesinde kurulanlar değil, diğer bütün devletler de uluslararası mahkeme karşısında yükümlülük altında bulunmaktadır. Bunun hukuksal dayanağını, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ve buna dayanılarak alındığı belirtilen 1993 tarihli ve 827 sayılı karar oluşturmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, Mahkemenin doğrudan doğruya uygulayabileceği bir yaptırım bulunmayıp, bunun sadece Güvenlik Konseyine bildirilmesi yolu öngörülmektedir.

İnsanlık hukukuna yönelik ağır ihlallere, ulusal yargı dışında yaptırım uygulanması anlamına gelen böyle bir gelişme, devletlerin egemenlik alanlarını önemli ölçüde daraltmaktadır. Zira, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi, ulusal yargılama yetkisini tamamen yok sayabilmekte; devletin egemenliğinden kaynaklanan en önemli yetkilerinden biri olan yargılama yetkisini elinden alabilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, ulusal mahkemelerin yargılama yapıp yapamayacağına Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi karar vermektedir.

---

<sup>73</sup> **BAŞAK**, s. 40; **RUDOLF**, s. 668; **TOMUSCHAT Christian**, “International Criminal Prosecution: The Precedent of Nuremberg Confirmed”, *The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia*, (Ed.: Clark S. Roger/Sann Madeleine), New Jersey 1996, s. 24; **TÖNGÜR**, s. 11.

<sup>74</sup> **MURPHY**, s. 64.

<sup>75</sup> **SUNAY**, s. 284.

Halbuki, egemen bir devlet olmanın temel göstergelerinden biri, sınırları içinde meydana gelen uyuşmazlıkları nihai olarak çözebilme yetkisine sahip olmaktır. Kural olarak, egemen bir devlet, sınırları içinde işlenen bir suç hakkında yargılama yapma yetkisine sahiptir. Bu yetkiye, bir başka devlet veya bir uluslararası örgüt tarafından el konulması mümkün değildir. Ancak, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi örneğinde, bu kuralla taban tabana zıt bir uygulama karşımıza çıkmaktadır. İlgili devletler, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren konularda, yargılama yapıp yapmayacaklarına dahi kendileri karar veremeyeceklerdir. İlgili devletin yargılama yapması ihtimalinde, yargılama herhangi bir aşamada Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından durdurulabileceği gibi, verilen karar da uluslararası mahkemeyi bağlamayacaktır. Dolayısıyla, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin bu öncelik hakkı, ulus-devlet egemenliğini önemli ölçüde sınırlandırmaktadır.

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal yargı yetkisiyle ilişkisi, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinde olduğu gibidir. Bu bakımdan, uluslararası mahkeme ile ulusal mahkemeler arasında **yarışan yetkinin** söz konusu olduğu ve dolayısıyla Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin öncelikli olduğu (m. 8/2) ve bu durumun, yukarıda belirtilen gerekçelerle, ilgili devletlerin egemenlik alanlarını daralttığı söylenebilecektir<sup>76</sup>.

### **C. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUS-DEVLET EGEMENLİĞİ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

#### **1. GENEL OLARAK**

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması çağdaş uluslararası hukukta gerçek bir devrim olarak görülebilir. 17 Temmuz 1998'de bir uluslararası andlaşma ile kabul edilen ve 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, uluslararası cezai yargının gelişmesinde niteliksel yönden yeni bir adım oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk tarihinde ilk kez, evrensel yargıyı, ulusal düzeyde ad hoc prosedürlerin, uluslararası düzeyde ise ad hoc mahkemelerin oluşturduğu geleneksel sınırların çok ötesine taşıyan, daimi ve bağımsız

<sup>76</sup> RUDOLF, s. 669.

bir yargısal birim kurulmuştur<sup>77</sup>. Bununla birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının ve işleyişinin devlet egemenliğini nasıl etkilediği hususu son derece önemlidir.

Kurulması yönündeki çabalar çok daha geriye götürülebilmekle birlikte, Mahkemenin ancak 2002’de yürürlüğe girebilmesi; gerçekte çoğu devletin, yargı alanındaki egemenlik yetkilerini böylesine bir mahkeme lehine daraltmaya henüz hazır olmadıklarının bir göstergesidir. Zira, Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Ancak bunun yanında, Mahkemenin yetkisini kısıtlayan ve otoritesini zayıflatan hükümler de bulunmaktadır. Bu itibarla söz konusu metnin, “ulusal egemenlik yanlısı” devletler ile “uluslararası yargı otoritesi taraftarı” devletler arasındaki karşılıklı uzlaşmaların ve ödünlerin bir ürünü olarak ortaya çıktığı görülmektedir<sup>78</sup>.

## 2. “ÜLKESELLİK” KRİTERİ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yapabilmesi için, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmiş olması gerekir. Bu bağlamda, m. 12/2 çerçevesinde, mahkemenin yargı yetkisi, “ülkesellik” ve “uyrukluk” kriterlerine dayandırılmaktadır. Mahkeme, uyrukluk esası gereğince Andlaşmaya taraf ülkelerin vatandaşlarını; ülkesellik esası gereğince de uyrukluğu ne olursa olsun, taraf devlet ülkesinde suç işleyen kişileri, bunların konumlarını ve bağışıklıklarını dikkate almaksızın yargılayabilecektir<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> **GILLIGAN Michael J.**, “Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime”, International Organization, Vol. 60, No. 4, October 2006, s. 938; **KÖCHLER Hans**, Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, (Çev.: Funda Keskin/Erdem Denk), İstanbul 2004, s. 286-287; **RUDOLPH Christopher**, “Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals”, International Organization, Vol. 55, No. 3, Summer 2001, s. 678.

<sup>78</sup> **SUNAY**, s. 286.

<sup>79</sup> **KOBRICK Eric S.**, “The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes”, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 7, November 1987, s. 1519.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yapabilmesi için bir ön koşul olarak karşımıza çıkan “ülkesellik kriteri”, resmi görevleri ne olursa olsun, taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının da Uluslararası Ceza Mahkemesinin ceza soruşturmasına veya yargılamasına tabi olabilecekleri bir senaryoyu mümkün kılmıştır. Taraf olmayan devletler, belirli koşullar altında, kendileri hukuksal olarak andlaşmayla bağlı olmasalar dahi, Roma Statüsü hükümlerinden etkilenebileceklerdir.

Ülkesellik kriterinin Roma Statüsüne yerleştirilmesi, zanlının uyrukluğuna ne olursa olsun, bir taraf devlet ülkesinde suç işlendiği zaman, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, görülmektedir ki, ülkesellik ilkesi, ulusal egemenlik konusunda etkili bir kısıtlama getirmektedir. Çünkü, bazı durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi ulus-devletin yetkisinin yerini alabilir. Son aşamada bu durum, Statüye taraf olmayan devletler üzerinde, “bir dış iradenin” zorla kabul ettirilmesi ile sonuçlanabilir.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin taraf olmayan devletlerin yurttaşlarını yargılama yetkisi söz konusu olduğunda, ulusal egemenliğin algılanmasında büyük bir değişimden söz etmek mümkündür. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini düzenleyen hükümlere göre, bir devletin cezai yargı yetkisi biçimindeki ulusal egemenlik, yerini bazı belirli konularda Uluslararası Ceza Mahkemesine bırakmak zorunda kalacaktır. Roma Statüsündeki normlar bütünü, cezai yargılamanın belirli yönleri açısından Uluslararası Ceza Mahkemesini ulus-devlete karşı uluslararası, kısmen uluslararası egemen otoriteyi temsil eden bir birim haline getirmektedir<sup>80</sup>.

İlk bakışta, suçtan birinci derecede etkilenecek ülkenin, suçun topraklarında işlenen ülke olacağına hakkaniyete uygun olduğu düşünülebilir. Ancak, bu durumda da, bir vatandaş, devletin tanımadığı bir uluslararası mahkemede yargılanacaktır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin ulusal egemenlik tartışmalarını en üst noktaya taşıyan özelliği budur.

<sup>80</sup> **KÖCHLER**, s. 289-290.

### 3. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN ULUSAL YARGI YETKİLERİYLE İLİŞKİSİ: TAMAMLAYICILIK İLKESİ

Yargı yetkisinin, ulusal mahkemeler karşısında ikincil ya da tali nitelikte olması anlamına gelen tamamlayıcılık ilkesi uyarınca, yargılama konusu olay, “gerçek bir soruşturma ya da yargılama yapmaya isteksiz veya yetersiz olmamak koşuluyla, yargı yetkisine sahip bir devlet tarafından soruşturuluyor ya da yargılanıyorsa”, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi devreye girmeyecektir. Dolayısıyla Mahkemenin yetkisi ancak, ulusal cezai yargı, “isteksizlik” ya da “yetersizlik” (m. 17) gibi nedenlerle işleyemediği zaman devreye girecek ve istisnai bir durum arz edecektir. Bu durumda, bütün ülkelerin, soruşturma ve kovuşturmalarını gerektiği biçimde yapmaları halinde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki kullanması söz konusu olmayacağından, ilk bakışta devletlerin egemenlik alanlarında da herhangi bir daralmanın olmayacağını ileri sürmek mümkündür<sup>81</sup>.

İlk bakışta, Uluslararası Ceza Mahkemesinin devletlerin yargı yetkisi karşısındaki “açık kapatici” bu konumu normaldir; çünkü, devletin egemenliğinin bir sonucu olarak, her devlet, ülkesinde ya da bir şekilde yargı yetkisi dahilinde gerçekleşen suçlar bakımından, yargılama yapma hakkına sahiptir. Kaldı ki, genellikle ulusal yargı sistemleri, uluslararası sistemlerden daha gelişkin, hızlı ve etkindirler. Bunun nedeni, ulusal düzeyde işlemlere katılan kişilerin yerleşmiş bir hukuk sistemi çerçevesinde çalışmaları, belirgin ve gelişmiş bir maddi hukuka dayanmaları, sarıh yargılama kurallarından yararlanmaları, açıkça belirlenmiş ve infaz yöntemleri hazır olan cezalara sahip olmaları ve dil ile kültür sorunları yaşamamalarıdır<sup>82</sup>. Bu bakımdan, etkin ve adil bir yargılama yapma konumunda oldukları sürece, ulusal yargı mercilerine öncelik verilmesi ihtiyaçlara uygundur.

Statünün 17. maddesinde (fıkra 1-a, b), bu konuda son derece önemli bir kurala yer verilmiştir. Buna göre Uluslararası Ceza Mahkemesi, yargılama yetkisini ancak ulusal mercilerin suçu ciddi bir

---

<sup>81</sup> SUNAY, s. 287-288.

<sup>82</sup> NSEREKO Daniel D. Ntanda, “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, Criminal Law Forum, Vol. 10, No. 1, 1999, s. 114.

şekilde kovuşturmada isteksiz veya yetersiz olması halinde kullanabilecektir. 17. maddedeki bu düzenlemeye göre, ulusal mahkemelerin sanığı yargılayamadığı veya yargılamak istemediği durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından bu hususta bir karar verilecektir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bunu yaparken, yargılamada sebepsiz yere gecikme olup olmadığı, yargılama yetkisine sahip ulusal mahkemenin bulunduğu ülkenin yargı sisteminde bir çöküş olup olmadığı veya ilgili devletin sanığı koruyacak delilleri toplayacak durumda olup olmadığı gibi ölçütlere başvuracaktır<sup>83</sup>.

Ulusal cezai yargının “isteksiz” ya da “yetersiz” olup olmadığına Uluslararası Ceza Mahkemesinin karar vereceği dikkate alındığında, Mahkemenin elinde önemli bir takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin kullanılış tarzının, devletlerin egemenliği ve yetki alanlarının kapsamı bakımından önemli sonuçlar meydana getirebileceği ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan, “kabul edilebilirlik koşulları”nı düzenleyen 17. madde hükümleri, Uluslararası Ceza Mahkemesinin konumunu ve yargı otoritesini pekiştirici bir özellik taşıyabilmektedir. Çünkü, Mahkeme ilgili hükümlere dayanarak, gerçek bir yargılama yapıp yapılmadığını belirleyip, devletlerin ulusal yargıları üzerinde bir tür “nihai hakem” olarak hareket edebilmektedir<sup>84</sup>. Devletler, soruşturma ya da yargılama açısından başarısız kabul edildikleri takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesi, otomatik olarak, dava üzerinde yargı yetkisi kazanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu süreçte, ulusal düzeydeki yargısal işlemleri değerlendiren ve cezai yargılama standartlarını belirleyen taraf, ilgili ulusal otorite değil, Uluslararası Ceza Mahkemesi olmaktadır<sup>85</sup>. Kendi yargısal yetkisi konusunda karar verme ve devletin yargısal performansı hakkında hakem olma özellikleri mahkemenin tamamlayıcı olma niteliğini önemli ölçüde değiştirmekte ve devletle mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> **ASLAN**, s. 263; **BAŞAK**, s. 56; **EKŞİ**, s. 76.

<sup>84</sup> **SUNAY**, s. 288.

<sup>85</sup> **GLASIUS Marlies**, *The International Criminal Court, A Global Civil Society Achievement*, London 2005, s. 47-48; **KÖCHLER**, s. 296; **SUNAY**, s. 288.

<sup>86</sup> **KÖCHLER**, s. 356.

Dolayısıyla, tamamlayıcılık ilkesiyle ulusal egemenliğe yönelik bir sınırlama getirmez görünen mahkeme, devletin iç işlerine karışılmasına alet edilme riskini büyük ölçüde taşımaktadır<sup>87</sup>.

Sonuç olarak, devletlerin egemenlikleri konusundaki hassasiyetlerini tatmin etmek amacıyla Statüde yer verilen “tamamlayıcılık ilkesi” ayrıntılı olarak incelendiğinde, bu ilkenin devletlerin egemenliklerini yargılama yetkisi bakımından daralttığı ileri sürülebilecektir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, yargılama önceliği ulusal mahkemelerde olmakla birlikte, bu konuda son kararı verme yetkisi yine Uluslararası Ceza Mahkemesinde olacaktır. Bunun başlıca sebebi, ulusal mahkemenin yargılama yapmada istekli olup olmadığına, yargılama yapmaya yeterli olup olmadığına ve ulusal mahkemede yapılan yargılamanın adil bir yargılama olup olmadığına karar verecek olan merciin Uluslararası Ceza Mahkemesi olmasıdır. Bu durum, Uluslararası Ceza Mahkemesini, ulusal mahkemeleri denetleyen ve onların yapacakları veya yapıyor oldukları yargılamaları değerlendiren bir konuma sokmaktadır.

#### **4. GÜVENLİK KONSEYİNİN MAHKEMENİN İŞLEYİŞİ ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ**

##### ***a. Bir Durumun Güvenlik Konseyi Tarafından Mahkemeye Sunulması***

Devletlerin egemenliği hususunda önemli bir mesele de, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine, bir uyuşmazlığı Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisinin tanınmasıdır.

Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek, mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 13/b maddesi birlikte değerlendirildiğinde,

---

<sup>87</sup> **KILIÇ Ali Şahin**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, A.Ü.H.F.D., C. 58, S. 3, 2009, s. 643.



Güvenlik Konseyinin mahkemeye başvurabilmesi için, öncelikle, 5. maddede belirlenen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü durumun, barışı tehdit ettiği, bozduğu veya saldırı fiili teşkil ettiği tespitinde bulunması gerekir<sup>88</sup>. Güvenlik Konseyi bu tespiti yaptıktan sonra, söz konusu suçlarla ilgili olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine gidilmesine karar verebilecektir.

Konseyin bu yönde vereceği bir kararın Birleşmiş Milletler Andlaşmasındaki dayanağını, silahlı kuvvet kullanılmasını gerektirmeyen tedbirlere ilişkin 41. madde oluşturabilir. Zira, 41. maddede belirlenen tedbirler sınırlayıcı nitelikte değildir. Güvenlik Konseyine, sayılanların dışında tedbirler kararlaştırma yetkisi de verilmiştir. Nitekim Güvenlik Konseyi, Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerini kurarken de 41. maddeye göre hareket etmiştir.

Güvenlik Konseyine, soruşturma başlatmak için Savcılığa başvurma yetkisinin verilmesi, devletlerin egemen eşitliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Roma Konferansı sırasında Hindistan'ın ileri sürdüğü bu düşünceye göre, Güvenlik Konseyine bu yetkinin verilmesi, veto yetkisine sahip beş ülkenin mahkemenin yetki alanına giren suçları işlemeyeceği varsayımını içerir. Bu şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi önünde devletler arasında bir eşitsizlik yaratılarak, Birleşmiş Milletler Andlaşmasında yer alan devletlerin egemen eşitliği prensibine aykırı hareket edilmiştir.

Devletlerin egemenliği yönünden asıl sorunu yaratacak olan husus, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, statünün 12/2. maddesinde belirtilen “ülkesellik” ve “uyrukluk” ön koşullarının aranmayacak olmasıdır. Güvenlik Konseyi, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet hakkında da Mahkemeye suç duyurusunda bulunabilecek ve Mahkeme yargılama yapabilecektir<sup>89</sup>.

Öyleyse, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinden söz etmenin bir anlamı kalmayacak, Mahkemenin yetkisi sınırsız bir nitelik

<sup>88</sup> EKŞİ, s. 68.

<sup>89</sup> Nitekim, Güvenlik Konseyi, 1593 sayılı kararıyla Darfur'daki durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etmiştir. Böylece, Roma Statüsü'ne taraf olmayan Sudan'ın vatandaşları Mahkemenin yargı yetkisi kapsamına dahil olmuştur.

kazanacak ve Statüye taraf olmayan bir devlet de, bu konuda yükümlülükler üstlenmek zorunda kalabilecektir. Böyle bir durum ise, kanaatimizce, devletlerin egemenliklerine açık bir müdahale teşkil edecektir. Çünkü, böyle bir durumda, bir devletin vatandaşı, devletin statüsüne taraf olmadığı bir uluslararası mahkeme tarafından yargılanacaktır. Uluslararası hukukta herhangi bir devlet bakımından taraf olmadığı bir andlaşma ile yükümlülük yüklenmesi mümkün değildir. Uluslararası bir mahkemenin devlet hakkında yargılama yapabilmesi o devletin rızasına bağlıdır. Bu rıza Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından Roma Statüsü'nün kabulüyle veya geçici olarak yargılama yetkisinin tanınmasıyla mümkün olabilir. Bir kişinin, tabi olduğu devletin yargı yetkisini kabul etmediği bir mahkeme tarafından yargılanması ulusal egemenlik anlayışıyla bağdaşmaz. Ayrıca, Uluslararası Ceza Mahkemesi Birleşmiş Milletlerin bir organı olarak kurulmadığından, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin tümü mahkemenin yargı yetkisini kabul etmiş sayılmaz.

Roma Statüsüne taraf olmayan devletlerin vatandaşlarını bile kendi yetkisine tabi tutabilen Uluslararası Ceza Mahkemesinin sözü edilen niteliği dolayısıyla, bir paradigma değişikliğine işaret ettiğini ileri sürmek mümkündür. Paradigma değişikliği, somut olarak; devlet merkezli egemenlik anlayışından, uluslararası yargı otoritesine yönelik bir dönüşümle açıklanabilir<sup>90</sup>.

#### ***b. Güvenlik Konseyinin Erteleme Yetkisi***

Roma Statüsü'nün 16. maddesine göre, Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteyebilecektir. Bu karar yalnızca 12 aylık bir dönem için geçerli olacaktır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla, 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

İlk bakışta, bu düzenlemenin amacı, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması ve korunmasında, Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Güvenlik Konseyine verilen öncelikli yetki ve konunun korunması ve

---

<sup>90</sup> SUNAY, s. 286.

diğer mercilerin bu duruma müdahale etmelerinin önlenmesi olarak görülmektedir. Bu çerçevede, Mahkemenin aceleci ve zamansız bir şekilde girişeceği incelemelerin, Güvenlik Konseyinin bu konudaki diplomatik ve siyasi girişimlerini zedelemesi önlenmiş olacaktır.

Aslında, Güvenlik Konseyine tanınan bu yetkinin eleştirilmesi kaçınılmazdır. Özellikle talebin üst bir sınır olmaksızın, ad infinitum (sonsuz dek) yenilenebilir olması, Konseye, Mahkemenin yargı yetkisini belirli bir olay bakımından tümüyle ortadan kaldırma fırsatı verecektir. Siyasi nitelikteki bir mercie, adaletin yürütülmesini bu şekilde engelleme imkanı tanınmasını onaylamak güçtür. Kaldı ki, bu yetkiyi, Uluslararası Ceza Mahkemesinin faaliyetlerinin, aynı olayla ilgili Güvenlik Konseyi tarafından yürütülen siyasi girişimlere zarar verebileceği gerekçesine dayandırmak da doğru değildir.

Statünün 16. maddesindeki bu düzenlemenin, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması noktasında, uluslararası toplumu ilgilendiren ve derinden sarsan ciddi suçları işleyenlerin cezalandırılması ve dolayısıyla uluslararası barış ve adaletin sağlanması amacıyla bağdaşmadığı ve ayrımcı uygulamalara meydan verebileceği rahatlıkla söylenebilecektir. Böyle bir durumda, egemen devletlerin imzalayıp belirli sorumluluklar üstlendiği Roma Statüsü askıya alınacak, devletlerin egemenlikleri yerine adeta Güvenlik Konseyi üyelerinin egemenliği devreye girecektir. Bu durumda, Mahkemenin otoritesinin sorgulamaya açık hale geldiği ve böyle bir ihtimalin, gerçekte “güç politikası”na verilmiş bir ödün olarak belirdiği ileri sürülebilecektir.

Bu bağlamda, söz konusu hükmün, hem devletlerin egemenliklerinden kaynaklanan yetkilerini görmezden geldiği, hem de Mahkemenin bağımsız işleyişine müdahale edilmesine imkan tanıdığı ve bu suretle yargı yetkisini ciddi şekilde kısıtladığı tespiti yapılabilecektir.

Nitekim, Güvenlik Konseyinin bu konudaki ilk sınavı, başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Konsey, 12 Temmuz 2002 tarihinde aldığı 1422 sayılı karar ile, Birleşmiş Milletler Barış Gücü operasyonlarına katılan kuvvetlere mensup kimselerin hakkında açılması düşünülebilecek herhangi bir soruşturmanın, 12 ay süreyle ertelenmesini talep etmiştir.

Bu karar, Amerika Birleşik Devletleri'nin ısrarı ve tehditleri sonucunda alınmıştır. Statünün kabul edilmesinden itibaren, kendi vatandaşları üzerinde yargı yetkisinin kullanılmasına izin vermeyeceğini ve bunu sağlamak için de her yola başvuracağını açıklayan Amerika

Birleşik Devletleri, Bosna-Hersek'te görevli bulunan Birleşmiş Milletler Barış Gücü'nün görev süresinin uzatılması görüşmelerinde tavır koymuştur. Amerika Birleşik Devletleri, söz konusu misyonda görevli Amerikan askerleri hakkında Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini kullanmasını engelleyecek bir karar alınmadıkça, sürenin uzatılmasını veto yoluyla engelleyeceği ve bundan böyle Birleşmiş Milletler operasyonlarında yer almayacağını açıklamıştır.

Söz konusu kararda, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde ve Statünün 16. maddesinde kendisine verilen yetkiye dayanarak hareket ettiğini iddia eden Konsey, Roma Statüsüne taraf olmayan bir devlet vatandaşının, Birleşmiş Milletler tarafından tesis edilen ya da yetkilendirilen bir operasyon sırasındaki eylem ya da ihmalinden doğacak davalar bakımından, 1 Temmuz 2002'den başlamak üzere 12 ay süreyle, Uluslararası Ceza Mahkemesinin hiçbir soruşturma ya da kovuşturma başlatmamasını talep etmiştir. Ayrıca, Konseyin, gerekli olduğu müddetçe, her 1 Temmuz'da yeni bir 12 aylık süre için bu talebi yenileme niyetinde olduğu vurgulanmıştır. Son olarak, Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin, bu karardaki esaslara aykırı davranmamaları gerektiği vurgulanmıştır.

Güvenlik Konseyi açısından bu karar, Mahkemenin yargı yetkisini ciddi şekilde kısıtlamaya yönelik, örneği olmayan bir adım oluşturmakta; Roma Statüsü'nün 16. maddesinin keyfi ve yanlış bir yorumuna dayanmaktadır<sup>91</sup>. Konsey açısından bu karar, egemen devletler arasında yapılan çok taraflı bir andlaşmaya meşru olmayan bir müdahale niteliğindedir.

Somut olarak söylemek gerekirse, Konseyin kararı, Roma Statüsünün temel ilkelerinden biri olan, yargı yetkisine hiçbir bağımsızlık getirilememesi ilkesinin ağır ihlalidir. Karar, Roma Statüsü'nün 27. maddesi ("Resmi görevin etkisizliği") ve 29. maddesi ("Zamanaşımı olmaması") hükümleri ile açık çatışma içindedir. Zira, alınan bu karar, bir grup kişiyi, "önleyici bir şekilde" uluslararası cezai yargıdan muaf tutmaktadır.

Her şeyden önce, Konsey, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ettiğini belirtmektedir. Ancak, ortada

---

<sup>91</sup> **KÖCHLER**, s. 390.

uyuşmazlık konusu herhangi bir somut olay dahi yokken, uluslararası barış ve güvenliği tehdit eden ya da bozan bir durumun varlığından söz edilemeyecektir.

İkinci olarak, Statünün 16. maddesi, somut olaya bağlı olarak, Güvenlik Konseyine ileriye dönük ve geçici bir erteleme talebinde bulunma yetkisi vermiştir. Oysa, 1422 sayılı karar, Statüde öngörülmemiş bir şekilde, önleyici ve genel bir erteleme istemi öngörmektedir. Konseyin, 16. maddeye dayanarak, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisini soyut bir şekilde önleyici tedbirlere başvurması mümkün olmamalıdır. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin bu kararı, kanaatimizce, hukuka aykırıdır.

### SONUÇ

Kurulması yönündeki çabalar çok daha geriye götürülebilmekle birlikte, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ancak 2002’de yürürlüğe girebilmesi; gerçekte çoğu devletin, yargı alanındaki egemenlik yetkilerini böylesine bir mahkeme lehine daraltmaya henüz hazır olmamalarından kaynaklanmaktadır. Zira, Mahkemenin kurulmasına ilişkin Andlaşma metninde, devlet egemenliğine kısıtlama getiren hükümler yer almaktadır. Bunlar arasında, m. 12/2’de düzenlenen “ülkesellik kriteri”; Giriş Bölümünün 10. paragrafında düzenlenen “tamamlayıcılık ilkesi” ve m. 13/b ve m. 16’da düzenlenen Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerindeki yetkileri bulunmaktadır.

Ülkesellik kriterinin Roma Statüsüne yerleştirilmesi, zanlının uyruklığı ne olursa olsun, bir taraf devlet ülkesinde suç işlendiği zaman, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, görülmektedir ki, ülkesellik ilkesi, ulusal egemenlik konusunda etkili bir kısıtlama getirmektedir. Çünkü, bazı durumlarda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi ulus-devletin yetkisinin yerini alabilir. Son aşamada bu durum, Statüye taraf olmayan devletler üzerinde, “bir dış iradenin” zorla kabul ettirilmesi ile sonuçlanabilir.

Tamamlayıcılık ilkesine bakıldığında ise, ulusal ceza yargısına öncelik verildiği görülmekte; devletin egemenliğinden kaynaklanan yargılama yetkisinin herhangi bir müdahaleye maruz kalmayacağı düşünülebilmektedir. Zira, ilgili devlet ceza kovuşturması yapıyorsa, Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girmesi ve yargılama yapması

mümkün görünmemektedir. Ancak, ulusal cezai yargının “isteksiz” ya da “yetersiz” olup olmadığına Uluslararası Ceza Mahkemesinin karar vereceği dikkate alındığında, Mahkemenin elinde önemli bir takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin kullanılış tarzının, devletlerin egemenliği bakımından önemli sonuçlar meydana getirebileceği ortaya çıkmaktadır. Kendi yargısal yetkisi konusunda karar verme ve devletin yargısal performansı hakkında hakem olma özellikleri mahkemenin tamamlayıcı olma niteliğini önemli ölçüde değiştirmekte ve devletle mahkeme arasında normatif çerçevede dikey bir ilişki kurmaktadır.

Devletlerin egemenliği hususunda önemli bir mesele de, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyine, bir uyuşmazlığı Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisinin tanınmasıdır. Statünün 13/b. maddesine göre, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 5. maddede belirtilen suçlardan birinin veya daha fazlasının işlenmiş görüldüğü bir durumda, bu durumu, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde hareket ederek, Mahkeme Savcısına gönderme yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, Güvenlik Konseyinin başvurusu hususunda mahkeme, m. 12/2’de açıklanan, suçun taraf bir devletin ülkesinde veya vatandaşları tarafından işlenmiş olması ön koşuluna bağlı olmayacaktır. Tek gereklilik, barışa yönelik tehdit oluşturan bir durum varlığıdır.

Öyleyse, Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine sunması halinde, ülkesellik ve uyrukluk kriterlerinden söz etmenin dahi bir anlamı kalmayacak, Mahkemenin yetkisi sınırsız bir nitelik kazanacak ve Statüye taraf olmayan bir devlet de, bu konuda yükümlülükler üstlenmek zorunda kalabilecektir. Böyle bir durum ise, kanaatimizce, devletlerin egemenliklerine açık bir müdahale teşkil edecektir.

Güvenlik Konseyinin bir durumu Uluslararası Ceza Mahkemesine havale etme yetkisi yanında; Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümüne dayanarak aldığı bir kararla, mahkemeden bir soruşturma veya kovuşturmanın 12 ay ertelenmesini isteme yetkisi de bulunmaktadır. 12 ayın sonunda durum Güvenlik Konseyinin gündeminde kalmaya devam ediyorsa, Güvenlik Konseyi, VII. Bölüm çerçevesinde alacağı yeni bir kararla, 12 aylık bir dönem daha soruşturma ve kovuşturmanın ertelenmesini talep edebilecektir.

Rahatlıkla söylenebilir ki, talebin üst bir sınır olmaksızın, ad infinitum (sonsuz dek) yenilenebilir olması, Konseye, Mahkemenin yargı yetkisini belirli bir olay bakımından tümüyle ortadan kaldırma fırsatı verecektir. Siyasi nitelikteki bir mercie, adaletin yürütülmesini bu şekilde engelleme imkanı tanınmasını onaylamak güçtür. Statünün 16. maddesindeki bu düzenlemenin, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması noktasında, uluslararası toplumu ilgilendiren ve derinden sarsan ciddi suçları işleyenlerin cezalandırılması ve dolayısıyla uluslararası barış ve adaletin sağlanması amacıyla bağdaşmadığı ve ayrımcı uygulamalara imkân tanıdığı ortadadır. Böyle bir durumda, egemen devletlerin imzalayıp belirli sorumluluklar üstlendiği Roma Statüsü askıya alınacak, devletlerin egemenlikleri yerine adeta Güvenlik Konseyi üyelerinin egemenliği devreye girecektir.

Yapılan inceleme sonucunda, Uluslararası Ceza Mahkemesinin varlığının, uluslararası hukuk ve devlet egemenliği açısından farklı ve özel bir anlam taşıdığı açıkça görülmektedir. Egemenlik kavramının içini dolduran en önemli öğelerden birisi, şüphesiz, yargı yetkisidir. Klasik teoriye göre, her devletin bağımsız ve kendine ait mahkemelerinin olması asıldır. Bu yetkinin uluslararası bir denetime tabi olması söz konusu değildir. Fakat günümüzde uluslararası ilişkilerdeki gelişmeler ve evrensel boyut kazanmış olan insan haklarının neredeyse tüm devletlerin hukuklarını etkilemesi sonucu, özellikle yargı alanında tek devlet egemenliğinden söz etmek çok da mümkün değildir. Bu bağlamda, çağdaş uluslararası hukukta oluşmakta olan ortak kanıya göre, neredeyse tüm evrensel yargı uygulamaları, bir şekilde, egemenlik iddialarıyla çatışmaktadır. İnsan haklarıyla ilgili olarak yargı sürecinde devlet egemenliğine uluslararası müdahale süreci, Uluslararası Ceza Mahkemesinin çalışmaya başlamasıyla son halini almıştır.

#### KAYNAKLAR

**AKILLIOĞLU Tekin**, İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995.

**AKSAR Yusuf**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Amerika Birleşik Devletleri”, A.Ü.H.F.D., Y. 2003, C. 52, S. 2.

**ALPKAYA Gökçen**, Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2002.

**AMANN Diane Marie/SELLERS M. N. S.**, “The United States of America and the International Criminal Court”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, Autumn 2002.

**ASLAN Muzaffer Yasin**, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Ankara 2006.

**AZARKAN Ezeli**, *Nüremberg’ten La Haye’e: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Kırklareli 2003.

**BARKIN J. Samuel/CRONIN Bruce**, “The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations”, *International Organization*, Vol. 48, No. 1, Winter 1994.

**BASSIOUNI M. Cherif**, “Explanatory Note on the ICC Statute”, *International Review of Penal Law*, Vol. 71, 2000.

**BAŞAK Cengiz**, *Uluslararası Ceza Mahkemeleri ve Uluslararası Suçlar*, Ankara 2003.

**BELAND Daniel**, “Insecurity, Citizenship and the Globalization: The Multiple Faces of State Protection”, *Sociological Theory*, Vol. 23, No. 1, March 2005.

**BOLTON John R.**, “The Risks and Weaknesses of the International Criminal Court from America’s Perspective”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001.

**BOZKURT Enver/KÜTÜKÇÜ M. Akif/POYRAZ Yasin**, *Devletler Hukuku Mevzuatı*, Ankara 2004.

**BROOMHALL Bruce**, “Toward U.S. Acceptance of the International Criminal Court”, *Law and Contemporary Problems*, Vol. 64, No. 1, Winter 2001.

**CHANDLER David**, “International Justice”, *New Left Review*, Vol. 2, No. 6, 2000.

**CHARNEY I. Jonathan**, “International Criminal Law and the Role of Domestic Courts”, *A.J.I.L.*, Vol. 95, No. 1, 2001.

**ÇINAR Mehmet Fatih**, *Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Gelişimi Işığında Uluslararası Ceza Divanı*, İstanbul 2004.

**D’ENTREVES A. Passerin**, *The Notion of the State, An Introduction to Political Theory*, Oxford 1977.

**DINSTEIN Yoram/TABORY Mala**, *War Crimes in International Law*, London 1996.



**DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 11. Baskı, İstanbul 1994.

**DUGARD John**, “Obstacles in the Way of an International Criminal Court”, Cambridge Law Journal, Vol. 56, 1997.

**DUGUIT Leon**, Kamu Hukuku Dersleri, (Çev.: Süheyp Derpil), Ankara 1954.

**EKŞİ Canan Ateş**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin İnsanlığa Karşı Suçlar Üzerindeki Yargı Yetkisi, Ankara 2004.

**ELBAN Hasan Kemal**, “Ruanda’dan İnsanlığa Kalan Miras ya da Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Zevahiri Kurtulabilecek mi?”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 1, S. 1, Ocak-Mart 2004.

**EROĞUL Cem**, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003.

**ERÖZDEN Ozan**, “Uluslararası Adalet ve İç Siyaset: Egemen Ulus-Devletlerin Uluslarüstü Yargı Organlarıyla İlişkileri-Hırvatistan Örneği”, Toplum ve Bilim, S. 87, Kış 2000-2001.

**FWLER J.**, “World Leadership and International Justice: The US and the ICC”, Transnational Law Exchange, Vol. 1, No. 6, 1999.

**GEMALMAZ Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2001.

**GILLIGAN Michael J.**, “Is Enforcement Necessary for Effectiveness? A Model of the International Criminal Regime”, International Organization, Vol. 60, No. 4, October 2006.

**GLASIUS Marlies**, The International Criminal Court, A Global Civil Society Achievement, London 2005.

**GOLDSMITH Jack**, “The Self-Defeating International Criminal Court”, The University of Chicago Law Review, Vol. 70, No. 1.

**HAKYEMEZ Yusuf Şevki**, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Ankara 2004.

**HARHOFF Frederik**, “Legal and Practical Problems in the International Prosecution of Individuals”, Nordic Journal of International Law, Vol. 69, 2000.

**HIGGINS Rosalyn**, “The New United Nations and Former Yugoslavia”, International Affairs, Vol. 69, 1993.

**HOLMES John T.**, “The Principle of Complementarity”, The International Criminal Court The Making of the Rome Statute Issues, Negotiations, Results, (Ed.: Roy S. Lee), Kluwer Law International, Hague 1999.

**HORTENSIA D. T. Guiterrez Posse**, “The Relationship Between International Humanitarian Law and the International Criminal Tribunals”, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, 2006.

**KILIÇ Ali Şahin**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi Ve Devletlerin Egemenliği Üzerine Ulusal Egemenlik Odaklı Bir İnceleme”, A.Ü.H.F.D., C. 58, S. 3, 2009.

**KOBRICK Eric S.**, “The Ex Post Facto Prohibition and the Exercise of Universal Jurisdiction over International Crimes”, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 7, November 1987.

**KÖCHLER Hans**, Küresel Adalet mi, Küresel İntikam mı?, (Çev.: Funda Keskin/Erdem Denk), İstanbul 2004.

**KUBALI Hüseyin Nail**, Devlet Ana Hukuku, C.1, İstanbul 1950.

**LÜTEM İlhan**, Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk, Ankara 1947.

**MARLER Melissa K.**, “The International Criminal Court: Assessing the Jurisdictional Loopholes in the Rome Statute”, Duke Law Journal, Vol. 49, No. 3, December 1999.

**MURPHY D.**, “Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999.

**NANDA V. P.**, “The Establishment of a Permanent International Criminal Court: Challenges Ahead”, Human Rights Quarterly, Vol. 20, 1997-1998.

**NIARCHOS Catherine N.**, “Women, War and Rape: Challenges Facing the International Tribunal for the Former Yugoslavia”, Human Rights Quarterly, Vol. 17, No. 4, 1995.

**NSEREKO Daniel D. Ntanda**, “The International Criminal Court: Jurisdictional and Related Issues”, Criminal Law Forum, Vol. 10, No. 1, 1999.

**O'BRIEN James C.**, “Current Developments, the International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia”, A.J.I.L., Vol. 87.

**ODMAN Tevfik**, “Eski Yugoslavya İle İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı”, A.Ü.H.F.D., Y. 1996, C. 45, S. 1-4.

**ÖNDER Orhan**, Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2006.

**ÖNOK Rifat Murat**, Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı, Ankara 2003.

**ÖZER Attila**, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu”, Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003.

**ÖZMAN M. Aydoğan**, “Devletlerin Egemenliği ve Milletlerarası Teşekküller”, A.Ü.H.F.D., C. 21, S. 1-4, Y. 1964.

**ROSENBAUM Alan S.**, Prosecuting Nazi War Criminals, Oxford 1993.

**ROSENBERG Tina**, “War Crimes Then and Now From Nuremberg to Bosnia”, Nation 1995, Vol. 260, No. 19.

**RUDOLPH Christopher**, “Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals”, International Organization, Vol. 55, No. 3, Summer 2001.

**SCHEFFER D.**, “The US and the ICC”, A.J.I.L., Vol. 93, No. 1, 1999.

**SHARLACH Lisa**, “Gender and Genocide in Rwanda: Women as Agents and Objects of Genocide”, Journal of Genocide Research, Vol. 1, No. 3, 1999.

**SHARP Walter Gary**, “International Obligations to Search for Arrest War Criminals: Government Failure in the Former Yugoslavia”, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol. 7, No. 2.

**SPERLING Carrie**, “Mother of Atrocities: Pauline Nyiramasuhuko’s Role in the Rwandan Genocide”, Fordham Urban Law Journal, Vol. 33, No. 2, 2006.

**STORK Joe**, “Constructing An International Criminal Court”, Middle East Report, No. 207, Summer 1998.

**SUNAY Reyhan**, Tartışılan Egemenlik, Ankara 2007.

**ŞEN Ersan**, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Ankara 2009.

**THOMBERRY Cedric**, “Bosnia: Problems of Peace, Saving the War Crimes Tribunal”, Forcing Policy, No. 104, 1996..

**TÖNGÜR Ali Rıza**, Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kapsamı ve Yargılama Hukuku, İstanbul 2005.

**TURHAN Faruk**, “Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Yargı Yetkisi”, Uluslararası Ceza Divanı, (Ed.: Feridun Yenisey), İstanbul 2007.

**TURHAN Faruk**: “Eski Yugoslavya Topraklarında İnsanlık Aleyhine İşlenen Suçların Yargılanmasına İlişkin BM Milletlerarası Ceza Mahkemesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000.

**TURHAN Mehmet**, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi” Anayasa Yargısı 20, Ankara 2003.

**TÜRCAN Talip**, Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri, Ankara 2001.

**UYGUN Oktay**, “Üniter ve Federal Devlet Açısından Egemenliğin Bölünmezliği İlkesi”, İstanbul Üniversitesi, Cumhuriyetin 75. Yılı Armağanı, İstanbul 1989.

**VERWEIJ Harry**, “The International Criminal Court: Alive, Soon Kicking!”, Fordham International Law Journal, Vol. 25, 2001-2002.

**WELLER Marc**, “Undoing the Global Constitution: UN Security Council Action on the International Criminal Court”, International Affairs, Vol. 78, No. 4, October 2002.

**WENGI Zhu**, “On Co-Operation By States Not Party to the International Criminal Court”, International Review of the Red Cross, Vol. 88, No. 861, 2006.

**ZABUNOĞLU Yahya Kazım**, Kamu Hukukuna Giriş: Devlet: Tanım, Kaynaklar ve Unsurlar, Ankara 1973.

**ZWANENBURG M.**, “The Statute for an ICC and the US: Peacekeepers under fire?”, The European Journal of International Law, Vol. 10, No. 1, 1999.