

Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye'nin Durumu

Müge Çetin*

Giriş

Toplum halinde yaşamak insanlar için bir zorunluluktur. Bir insan yalnız başına maddi ve manevi tüm gereksinmelerini temin edemez. Bir arada yaşamak zorunluluğu, insanların bir kısım özgürlüklerinden fedakarlık etmeyi zorunlu kılar. Kişinin bu sahip olduğu hürriyetleri ise, diğer şahısların hürriyetleri ile toplumun bazı hakları sınırlar.¹ Toplum hayatı ise hiç kuşku yok ki bazı kuralların bulunmasını zorunlu kılar ya da toplum hayatının kendisi bir kısım kuralların oluşmasına sebebiyet verir. Bu kuralların en önemli bölümlerinden birini ise hukuk kuralları oluşturmaktadır.

Hukuk kurallarının konusu ve gayesi esas itibariyle toplumda düzeni kurmak ve sürdürmek, kişiler arasında, kişiler ile siyasi iktidarın örgütlenmiş şekli olan devlet arasında ortaya çıkan menfaat çatışmalarını azaltmak ve adaleti sağlamak olup, hukuk düzeni hukuk kuralları ve bu kurallara uymayanlara karşı kullanılacak çeşitli düzeyde yaptırımlar (tazminat, aynen ifa, icra, ceza gibi müeyyideler) ve bu yaptırımlar hakkında karar verecek ve uygulayacak zorlama örgütü (Zwangsapparat) (yürütme – yargı- icra /infaz) ile sağlanacaktır².

Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku, “Toplumun düzen ve sükûnunu sağlamak üzere, işlenmesi veya işlenmemesi gereken fiillerle, bunların önüne geçecek araç ve yöntemleri, işleyenler hakkında uygulanacak yaptırımları ve bu hususlarda yetkili makam ve mahkemelerce uygulanması gereken usul ve kaideler ile yaptırımların uygulanma şekillerini öngören hukuk kurallarının bütünü şeklinde tanımlanabilir”³.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğrencisi

1 TANER, Tahir, Ceza Hukuku (Umumi Kısım), Ahmet Sait Matbaası, (İstanbul Üniversitesi Yayın No. 434), İstanbul 1949, s.1.

2 KARAYALÇIN, Yaşar, Hukukta Öğretim – Kaynaklar - Metod, Genişletilmiş 5. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Vakfı Yayını, Ankara 2001, s.110.

3 TANER, s.2.

Bir hukuksal kavram olarak suç denilen fiillerin oluşum şartları hukuk kuralları tarafından saptanır ve hukuk kuralları aynı zamanda saptamış bulunduğu şartların gerçekleşmesi suretiyle işlenen bu suçlar için yaptırımlar öngörür, bu hukuksal yaptırımlar ise yine hukuksal bir kavram olan cezaları oluşturur⁴.

Suç ve suçlu kavramı insanlık tarihi ile özdeş sayılabilecek kavramlardandır. Hangi eylemlerin suç sayılması gerektiği tespit edilmesi gereken en önemli meselelerden biri olmuştur. Suç sayılan eylem en basit anlamı ile kurulu düzen tarafından yapılmayacak ya da bir başka söylem ile yasaklanan eylemler olarak tanımlansa bile, bu yasaklanan eylemlere hangi tür yaptırımların uygulanması gerektiği, yani suç sayılan eyleme ne tür bir ceza (yaptırım) uygulanacağı hususu önem kazanacaktır.

Suç ve suç sayılan eyleme uygulanacak yaptırım, yani ceza kavramı hukukun çok uzun bir süreden beridir üzerinde durulan meselelerden olmuştur. Suç ve ceza teoremi olarak adlandırılabilir olan bu meselelerin tartışılması bir yana, bu meselenin bir diğer boyutu ise suç sayılan eyleme verilecek cezanın kimin tarafından uygulanması gerektiği meselesidir. Çünkü bir eylemin yasaklanması yani suç sayılmasından sonra, bu eyleme verilecek cezanın ne olması gerektiğinin saptanması konuları açıklığa kavuşturulsa bile, bu ceza olarak adlandırılan yaptırımı, suç işlediği iddia olunan kimseye. kim isnad edecek? kim yükleyecektir? Çünkü, gerçekleşen eylemin önceden saptanan kurala tam anlamı ile uyumlu olup olmadığı veya bir başka anlatım ile somut olarak gerçekleşen eylemin soyut norma uygun olup olmadığının saptanması işlemi bir yargılama işlemidir. Bu ancak yargılama denilen faaliyetin yerine getirilmesi ile ortaya konulacaktır. Bu durumda bu yargılamayı kim yapacaktır?

Önceleri suç olarak beliren haksız bir eylemin karşılığı hiç kuşku yok ki, suç kendisine karşı işlenen kimse veya onun yakınları tarafından gerçekleştirilmiştir ki bu ceza hukukunda “şahsi öç alma” olarak adlandırılmaktadır. Daha sonra devletlerin belirmesi ya da daha geniş bir söylem ile siyasi otoritelerin meydana çıkmasından sonra şahsi öç alma yerini kısasa bırakmıştır. Kısas, aslında ceza hukukunda çok büyük bir ilerlemenin sonucudur. Çünkü kısas yani ancak kendisine karşı verilen zarar kadar bir zarar verilebilmesi, suç kendisine karşı işlenen kimsenin sanık olarak adlandırılan kimseye karşı verebileceği zararın kayıtlanması, sınırlanması anlamındadır.

Kısas zamanla yerini diyete bırakmıştır.

Diyet ise kısasa oranla daha ileri bir aşamayı göstermektedir. Çünkü dişe diş göze göz olarak adlandırılan kısas yerine, artık kendisine karşı haksız bir eylem gerçekleştirilen kimse veya onun yakınları tarafından, yasaklanan eylem kendisine karşı işlenen mağdur veya onun yakınlarına ödenecek makul bir tazminat yani

4 ÖNEN, Mesut, Hukuka Giriş, İstanbul 2005, s.51.

ödenecek bir diyet sonucunda sanığın cezalandırılmasından vazgeçilmekte veya verilecek cezanın yerini diyet almaktadır.

Yasaklanan eylemin gerçekleştirilmesi durumunda ceza olarak adlandırılan yaptırımın sanığa uygulanması hiç kuşku yok ki siyasi otorite tarafından yerine getirilmiş, zamanla bu siyasi otoritenin yerini en son aşamada bağımsız birer kurum niteliğinde olan mahkemeler almıştır.

Yasaklanan eylemlerin bağımsız mahkemeler tarafından cezalandırılması, insanlığın gelişmesiyle yeterli bir boyutta görülmemeye başlanmıştır. Özellikle savaş suçları, insanlığa karşı işlenen bazı suçlar ile bir soyun ortadan kaldırılmasına, ona büyük zararlar verilmesine yönelik bazı eylemlerin cezalandırılmasının sadece bir devletin bağımsız da olsa mahkemelerine bırakılmasının insanlık için yeterli olmamaya, uluslararası kamuoyu denilebilecek olan insanlığın ortak vicdanına aykırı gelmeye başlamıştır. Çünkü zamanla insanlığa karşı işlenen bazı suçlar ile uluslar arası kamuoyunun vicdanı rahatsız olmaya başlamıştır.

İnsanlığa karşı işlenen soykırım suçu veya savaş suçu gibi bazı suçların bazı devletler tarafından etkin bir biçimde cezalandırılmaması bir tarafa, bazen bu tür eylemler bir kısım devletler tarafından bizzat yapılmaktadır. Bu durumlarda belirlenen bu ağır suçları işleyen kimselerin cezasız kalması pek ala mümkün olabilir.

İşte bu ve buna benzer bir kısım sebeplerle uluslararası nitelikte yani devletler üstü denilebilecek bir konumda olmak üzere, bir ceza mahkemesinin kurulması gerektiği fikri belirmiş bu ise Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına yol açmıştır.

Bu çalışma içerisinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin ortaya çıkmasına yol açan bu fikirler ile mahkemenin kurulması aşaması incelenmiş, daha sonraki bölümlerde ise mahkemenin yapısı, yetkisi ve bu yetkinin özellikleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın en önemli bölümlerinden biri ise Uluslararası Ceza Mahkemesinin Türkiye açısından önemi ile Türk Yargı sisteminin bu mahkemenin yetkisi ile karşılaştırılmasıdır.

I.ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN TANIMI VE TERİMİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi (International Criminal Court), gerçek kişilerin işledikleri soykırım, insanlığa karşı suçlar ile savaş suçlarının yargılamalarının yapılması için kurulmuş, sürekli nitelikte faaliyet gösteren uluslararası bir mahkemedir⁵. Mahkemenin merkezi, Hollanda'nın Lahey⁶ kentindedir.

5 International Criminal Court - Wikipedia, the free encyclopedia, s.1, (http://en.wikipedia.org/wiki/International_Criminal_Court) ,(Erişim:11.02.2010)

6 'The Hague' Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü m.3

Türk Hukukunda “International Criminal Court” karşılığı en çok kullanılan terim Uluslararası Ceza Mahkemesi terimidir. Her ne kadar uluslararası mahkemeler için “Divan” teriminin kullanılması da düşünülse bile, bazı yazarlara göre, kuruluşun sürekli niteliği ve mahkemenin yanında ayrıca bir savcılık kurumunun kurulmuş olması da göz önünde bulundurulduğunda “Uluslararası Mahkeme” teriminin kullanılmasının daha uygun olduğu ve bunun, bir ceza mahkemesi olduğu da dikkate alındığında “Uluslararası Ceza Mahkemesi” teriminin kullanılmasının doğru olacağı anlaşılmaktadır⁷.

Uluslararası mahkeme terimi ile devletler arasında yapılan bir sözleşme ile veya bir uluslararası örgüt kararıyla, uyumsuzlukları hukuka uygun olarak çözmekle görevlendirilen ve kararları bağlayıcı olan kuruluşlar anlatılmak istenilmektedir⁸.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, 01 Haziran 2002 tarihinde Roma Anlaşması ile kurulmuş olup, Mahkeme ancak bu tarihten sonra işlenmiş olan suçları yargılayabilecektir⁹.

Ekim 2009 tarihi itibarıyla Mahkemenin yargılama yetkisini kabul eden ülke sayısı 110 olup, Roma Anlaşmasını imzaladığı halde, hala yargılama yetkisini kabul etmeyen 38 ülke bulunmaktadır. Özellikle Çin, Hindistan, Rusya ve ABD gibi devletler bu Mahkemenin kuruluşuna karşı oldukları gibi, hala yargılama yetkisinin de kabul etmemiştir¹⁰.

Fakat şunu da önemle belirtmek gerekir ki, uluslararası ceza hukukun bu aşamaya gelmesi kolay olmamıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluş aşaması ise yaklaşık elli beş yıl sürmekle birlikte, Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin kuruluşu¹¹, Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi diğer adıyla Tokyo Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinin¹² Kuruluşu ve daha yakın tarihli Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ile Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu aşamalarından geçilerek bu konuma ulaşılmıştır¹³.

7 PAZARCI, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, IV.Kitap, Turhan Kitapevi, Ankara, 2000, s.41-42

8 PAZARCI, s.41-42

9 International Criminal Court - Wikipedia, s.1.

10 International Criminal Court - Wikipedia, s.1.

11 “8 Ağustos 1945 tarihinde ABD, İngiltere, Fransa ve eski Sovyetler Birliği arasında imzalanan Londra Sözleşmesinin ekini oluşturan Nürnberg Uluslararası Askeri Mahkemesi Statüsü ile, bu mahkeme barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere üç uluslararası suç yargılamaya yetkili kılınmıştır”

12 “Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemesi, Pasifik cephesindeki savaş sonunda yenilen Japonya’nın teslim bildirisini imzalamasından sonra; 2 Eylül 1946 tarihinde Müttefik Devletler Uzak Doğu Komutanı ABD Generali Douglas McArthur tarafından çıkartılan bir emirname ile kurulmuş, mahkeme statüsünün Uzak Doğuda Müttefik Devletler olan ABD, Kanada, Çin, Fransa, İngiltere, Hollanda, Hindistan, Avustralya, Filipinler, Yeni Zelanda ve Eski Sovyetler Birliği tarafından 26 Nisan 1946 tarihinde kabul edilmesinin ardından mahkeme çalışmaya başlamıştır.” ASLAN, Muzaffer Yasin, Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları, Bilge Yayınları, Ankara, 2006, s. 214

13 ALİBABA, Arzu, “Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu”, AÜHF Dergisi, 2000, sayı 1-4, s.181

Mahkemenin kurulmasının bu kadar zaman almasının başlıca nedeni, devletlerin egemenlik haklarından taviz vermeme isteğidir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması, devletlerin egemenlik haklarından biri olan ceza yargılaması üzerinde sınırlama anlamına geldiğinden devletlerin bunu kabul etmesi pek de kolay olmamıştır¹⁴. Uluslararası toplumun bu aşamaya gelmesi görüldüğü gibi oldukça uzun sürmüştür. BM tarafında Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin kurulması ve bu mahkemelerin uygulamalarının uluslar arası ceza hukukuna katkısı büyüktür. Uluslararası Ceza Hukukunun asıl gelişmesi ise Eski Yugoslavya'da katliamların başlamasından itibaren ki bu gelişme, 12 Ağustos 1949 tarihli Savaşta Sivillerin Korunmasına dair Cenevre Antlaşmasının kabulü ve Nürnberg Mahkemelerinden bu yana kırk beş yılda görülen gelişmelerden daha fazla ve hızlı olmuştur.¹⁵

Fakat; soykırım, savaş suçları, insanlık aleyhine suçlar gibi ağır suçların cezalandırılması gerekliliği Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasını gerekli kılmıştır. Uluslararası Ceza Mahkemesi ile amaçlanan hedef bu uluslararası alanda toplumların barış ve güvenliğini tehdit eden suçların yaptırımsız kalmaması gerekliliğidir.¹⁶

II. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ KURULMASI FİKRİNİN ORTAYA ÇIKMASI VE MAHKEMENİN TARİHİ GELİŞİMİ

Böyle bir mahkemenin kurulmasının gerekli olup olmadığı uzunca bir süre tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması devletlerarası iyi niyet ve iş birliğini zedeleyecektir¹⁷. Ayrıca uluslararası alanda bir zorlayıcılık mekanizması olmadığından mahkemenin kararları uygulanamayacaktır. Karşı görüşe göre ise, mahkemenin kurulması kesinlikle gereklidir. Bu görüş, mahkemenin kurulmasını Nürnberg Uluslararası Ceza mahkemesi ile temellendirir. Nürnberg'î gerçek bir uluslararası ceza mahkemesinin hareket noktası olarak nitelendirmek neticede yanlış sayılmaz¹⁸. Ancak; Nürnberg ve Tokyo Mahkemeleri bütün dünya uluslarınca değil, sadece İkinci Dünya Savaşı'nın galip devletleri tarafından kurulmuş oldukları için ve bu nedenle de "Galiplerin Adaleti" olarak tarafsızlığına yönelik itirazlar yapılmıştır¹⁹. Nürnberg Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte bireylerin uluslararası hukukta sorumlulukları kabul edilmiştir.

14 ALİBABA, s.181

15 AKSAR, Yusuf, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulamalarına Genel Bir Bakış", (<http://www.usakgundem.com/makale.php?id=364>), (Erişim: 07.03.2010), s.2

16 ALİBABA, s.182

17 ASLAN,(Savaş Suçları), s.236

18 ASLAN (Savaş Suçları),s.236

19 ESER, Albin, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsünün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", (Çeviren : Faruk Turhan), http://www.freidok.unifreiburg.de/volltexte/6270/pdf/Eser_Uluslararası.pdf. (Erişim: 20.03.2010), s.7-8

Son yüzyıllarda yeryüzünde yaşanan insanlık dışı fiillerin sayısı o kadar çok artmıştır ki, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır. Uluslararası alanda bu konu ne kadar tartışmalara sebep olsa da çoğunluk tarafından kabul görmüştür²⁰. Uluslararası Ceza Mahkemesine ihtiyaç duyulmasının nedenleri ise şöyle sıralanabilir:

A) Dünya üzerinde süregelen çatışmalara son vermek, uluslararası barış ve adalet konularında etkin bir çaba göstermek.

B) Uluslararası alanda toplumların vicdanını yaralayan suç faillerini cezasız bırakmamak.

Bir dönem BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği de yapmış olan Jose Avala LASO'nun "Bizler, hepimiz, tek bir insanı öldüren kimsenin yüz bin insanı öldüren bir başkasından daha fazla yargılanma ve mahkum olma ihtimalinin bulunduğu bu korkunç dünyayı içinden bulunduğu durumdan kurtarmalıyız." sözü bu konudaki hassasiyeti dile getiren önemli bir örnektir.

C) Gelecekte suç işleyebilecek potansiyel suçluları caydırmak.

Suç failleri genellikle bir ülkedeki en üst düzey devlet ve ordu yetkilileri olduğu için, güçlerine güvenerek cezalandırılmayacakları düşüncesiyle suç işlemleri engellenmiş olur.

D) Ad Hoc²¹ Mahkemelerin eksikliklerine çözüm oluşturmak.

Uluslararası Ceza Mahkemesinden önce kurulan ad hoc mahkemelere nazaran kurulmuş bu yeni ceza mahkemesi, uluslararası nitelikteki suçlarla ilgili mücadele veren daimi bir mahkemedir. Ad hoc mahkemeler uluslararası toplumun vicdanını yaralayan nitelikteki fiiller işlenip bittikten sonra ya da işlenmesi sürecinde kurulmaktaydılar. Bu durum da suçların işlenmesinden ad hoc mahkemelerin kuruluşuna kadar geçen sürede, delillerin ortadan kaybolması ya da tahribi sonucunu doğabiliyordu. Ayrıca bu mahkemeler her kurulacağı zaman yeni savcı ve hakimlerin atanması, mahkeme için gerekli görevlilerin yeniden belirlenmesi gerekiyordu. Bu da çoğu kez yeniden atanan görevlilerin uluslararası hukuk deneyiminden yoksun olması sonucunu doğuruyordu²².

Uluslararası toplumun uzun mücadelelerinin ardından Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü kabul görmüştür. Fakat mahkemenin kuruluş aşamasında mahkemenin hangi suçlar üzerinde yargı yetkisine sahip olduğu, suçların tanımı ve kapsamı, ulusal ve uluslararası ceza yargılama yetkisinin paylaşımı gibi birçok sorun gündeme gelmiştir²³.

20 KARAKEHYA, Hakan, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uygulanabilir Hukuk", AÜHF Dergisi, 2008, C.57, S.2, s.142

21 Geçici, daimi olmayan

22 KARAKEHYA, s.142-143

23 ASLAN (Savaş Suçları), s.235-236

Sorunlar sadece bunlarla kalmamış, mahkemenin ne tip özelliklere sahip olması gerektiği hususunda da görüş ayrılıkları uzunca tartışmalara sebebiyet vermiştir. Son olarak mahkemenin tarafsız, her türlü siyasal etkilerden uzak, evrensel bir mahkeme olması gerektiği fikri ortaya çıkmıştır.²⁴

Peki, mahkeme Birleşmiş Milletlerin bir organı mı olacaktır; yoksa bağımsız bir kurum olarak mı varlığını sürdürecektir?

Mahkemenin Birleşmiş milletler ile ilişkisinin nasıl olması gerektiği sorusu, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Hatta, Uluslararası Adalet Divanına bağlı bir ceza dairesinin kurulması, bu sayede birleşmiş milletlerin oldukça fazla masrafa katlanmasına rağmen, çok az dava yüküyle karşılaşan bu mahkemenin masrafları haklı kılan bir yoğunluğa kavuşabileceği teklif edilmiştir.²⁵

Uluslararası hukuku ciddi şekilde ihlal eden suçların sorumlularını yargılama fikri elbette yeni değildir. I. Dünya Savaşı sonunda Müttefik Devletler; savaşın suçlusu olan askeri liderleri, devlet liderlerini ve diğer kişilerin cezalandırılması için bir uluslararası ceza mahkemesinin kurulması teşebbüsünde bulundular. İngiltere ve Fransa, Alman İmparatoru II. Wilhelm'in I.Dünya Savaşı'nın sorumlusu olduğuna inanıyordu. Bunun sonucu olarak da 1919 tarihli Versailles Antlaşması'nda, kurulacak özel bir mahkeme ile, II. Wilhelm'in yargılanmasını öngörmüşlerdir. Ancak, Hollanda'ya sığınmış bulunan II.Wilhelm'i Hollanda'nın vermemesi ile bu hükümler uygulanamamıştır²⁶.

Faaliyete geçirilen ilk uluslararası mahkeme, 1907 tarihinde Orta Amerika Ülkeleri olan Kostarika, El Salvador, Guatemala, Honduras ve Nikaragua arasında Washington' da imzalanan bir sözleşme ile oluşturulmuş ve "Orta Amerika Adalet Divanı" olarak adlandırılmış olan mahkemedir. Bundan sonra, daha uzun süre başarılı çalışmalar yapan ilk uluslararası mahkeme ise Milletler Cemiyeti (Cemiyet-i Akvam) bünyesinde kurulan, "Uluslararası Sürekli Adalet Divanı" olmuştur²⁷. Bu mahkemenin yerini, günümüzde Birleşmiş Milletler Teşkilatı bünyesinde kurulan ve halen görevini devam ettirmekte olan "Uluslararası Adalet Divanı" almıştır. Uluslararası Adalet Divanının temel görevi; devletler arasında çıkan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka göre çözüme kavuşturmaktır. Bu divana ancak Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'ne taraf olan devletler başvurabilir²⁸.

Söz konusu tartışmalardan çıkan sonuç; hangi yapı ve konuda olursa olsun uluslararası bir mahkemenin uluslararası sözleşme ile kurulmasının gerekliliğidir.

24 ASLAN (Savaş Suçları), s.236

25 ASLAN (Savaş Suçları), s.236

26 SUMBAŞ, Ahu, "Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi ve ABD Vetosu", <http://www.hirc.hacettepe.edu.tr/uli.htm>, (Erişim, 28.02.10), s.2

27 ASLAN(Savaş Suçları), s.195.

28 Uluslararası Adalet Divanı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz.: İNAN, Yüksel, Uluslararası Adalet Divanının Yargı Yetkisi, AİTİA Yayınları, Ankara, 1982

Tarihsel süreç içerisinde bu hep böyle olmuştur. Ayrıca sözleşme ile kurulmayan, görev ve yetkileri önceden belirtilmeyen bir uluslararası mahkemenin hukuksal yönden bağlayıcılığı tartışmaya açık olacaktır. Böyle bir sözleşmenin yapılması, sözleşmeye taraf olmayan devletler açısından bağlayıcı olmadığı için onlar için sorun devam edecektir. Çünkü; devletlerin açık rızaları olmadan devletlerin egemenlik hakları ile ilgili düzenleme yapılması mümkün değildir²⁹.

Uluslar arası bir mahkeme kurulması fikrinin ortaya atılmasındaki sebeplerden biri; savaş suçu işlemiş olan siyasi liderlerin yargılanması amacıyla, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması gerektiğidir. “Prensip itibariyle devlet başkanlarının görevleri dahilinde yaptıkları şeylerden dolayı başka devletlerce yargılanması mümkün değildir. Esas itibariyle problem, bu prensip ile evrensellik prensibinin çakıştığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Başta Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü olmak üzere birçok uluslararası belge devlet başkanlarının ve devlet yetkililerinin evrensellik prensibine konu olan suçlardan birisi söz konusu olduğunda, bu sıfatları dolayısıyla yargı muafiyetine sahip olmadıklarını kabul etmektedir”³⁰. Bu konuda ilk tartışma, 1919 yılında toplanan Paris Barış Konferansı sırasında gündeme gelmiştir. Cemiyet-i Akvam nezaretinde, 1-16 Kasım 1937 tarihinde Cenova’ da toplanan konferansta bu konu ele alınmıştır³¹.

Devletler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar dışında önemle belirtmek gerekir ki; savaş suçu, soykırım gibi önemli suçların yargılanması gerektiği yönündeki kanaatler özellikle II. Dünya Savaşından sonra tekrar ortaya çıkmıştır. Bu düşüncelerin ışığı altında uluslararası savaş suçlarının yargılanmasının yapılabilmesi bakımından yukarıda da belirttiğimiz gibi, Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemelerinin Kurulması ve yargılamalarda bulunması söz konusu olmuştur. Bu uygulamayı Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemelerinin uygulamaları izlemiştir. Fikir olarak ilk kez 1992’de doğan Eski Yugoslavya Mahkemesi³², 1.1.1991’den beri eski Yugoslavya’da işlenmiş savaş suçlarını cezalandırma amacıyla kurulmuştur. Bu mahkemede, bugüne kadar, Slobodan Milosevic ve Radovan Karadzic’in de aralarında olduğu, seksen civarında savaş suçlusunun davası neticelendirilmiştir. Ruanda için Milletlerarası Ceza Mahkemesi ise, Ruanda’da işlenen ve 5. madde belirtilen suç tiplerini işleyenleri yargılamak üzere, BM Güvenlik Konseyi’nin 1994 tarihli kararıyla kurulmuştur. Yargılamalarda devlet kimliğinden ayrı değerlendirilen pek çok eski yönetici ve üst rütbeli görevli kişiler yargılanmıştır³³.

29 ASLAN, (Savaş Suçları), s.237

30 ALİBABA, s.183

31 International Criminal Court - Wikipedia, s.2.

32 Tam adı “Eski Yugoslavya’nın Topraklarında 1991 Yılından Bu Yana Milletlerarası İnsan Haklarını Çiğnemekle Sorumlu Kişilerin Cezalandırılması İçin Kurulmuş Milletlerarası Mahkeme”dir.

33 BOZKURT Enver / KÜTÜKÇÜ Akif / POYRAZ Yasin, Devletler Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.173

Ulusal mahkemelerin savaş suçlarını yargılamada karşılaştıkları zorluklar, bu suçların karmaşıklığı ve ulusal mevzuatlarda bu husustaki eylemlerin suç olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle, soykırım ve savaş suçu gibi suçların uluslararası mahkemede yargılanması gerektiği yolundaki düşüncelerin dile getirilmesine sebebiyet vermiştir. Özellikle; II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Nürnberg ve Uzak Doğu Uluslararası Askeri Mahkemelerinin savaşın galip devletlerince kurulması, burada görev yapan hâkimlerin tarafsızlığı hususunda uzun tartışmaların başlamasına sebebiyet vermiştir. Bu mahkemelerin en büyük özelliği ise bu tür mahkemelerin niteliği gereği geçici süre için kurulmuş olmalarıdır³⁴.

Birleşmiş Milletler'in kurulmasından sonra ve özellikle 1950 li yılların başında Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından bu konuda iki esaslı çalışma yapılmış, fakat bunlarla Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması mümkün olamamıştır³⁵.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması gerektiği yolundaki ilk önemli çalışmalarından biri de hiç kuşku yok ki Benyamin B. Ferencz' e aittir. Çünkü kendisi II. Dünya Savaşı sırasında işlenen Nazi savaş suçlarının soruşturulması ile görevlendirilmiş ve ayrıca Amerika Birleşik Devletleri otoritesi tarafından kurulan Nürnberg yargılamaları sırasında 12 savaş suçlusundan birinin yargılaması olan, Einsatzgruppen Yargılamalarında Başsavcı olarak görev yapmıştır. 1975 yılında ilk baskısı yapılan "Uluslararası Saldırının Tanımlanması-Dünya Barışının Aranması"³⁶ isimli kitabında Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması gerektiğini savunmuştur³⁷.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurulması gerektiğine ilişkin fikirler, yeniden, 1989 yılında, A.N.R.Robinson tarafından gündeme getirilmiştir. Kendisi daha sonra Trinidad ve Tobago'nun Başbakanı olmuş ve özellikle yasa dışı uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele edebilmek amacıyla uluslararası ve sürekli nitelikte olmak üzere uluslararası ceza mahkemesi kurulmasını ileri sürmüştür. Bu konu üzerinde özellikle çalışmalara devam ederken, uluslararası kamuoyunda eski Yugoslavya ve Ruanda' da işlenen savaş suçlarının aydınlatılması amacıyla sürekli nitelikte olmak üzere bir uluslararası ceza mahkemesi kurulması gerektiği hususu gündeme gelmiştir³⁸.

Uzun yıllar yapılan çalışmalar ve girişimlerden sonra, 17 Temmuz 1998'de Roma'da bir Devletler Konferansı tarafından büyük bir güç çabası sayesinde aşığı yukarı oy birliği ile bir uluslararası daimi ceza mahkemesinin kurulması kararlaştırılmış ve mahkemenin statüsü kabul edilmiştir. Bu mahkeme iki devlet arasındaki çatışmaların uzlaştırılması için kurulmamıştır. Aksine, uluslararası

34 ASLAN(Savaş Suçları), s.196 - 197

35 International Criminal Court - Wikipedia, s.2.

36 "Defining International Aggression-The Search for World Peace"

37 International Criminal Court - Wikipedia, s.2.

38 International Criminal Court - Wikipedia, s.2.

insancıl hukuka karşı en ağır suçlardan dolayı önünde itham edilen bireylerin ceza sorumluluğunu incelemek üzere kurulmuştur³⁹. Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin 17 Haziran 1998 tarihinde imzalanan Roma Anlaşması'nın kabulü yönünde 120 devlet oy kullanmıştır. 21 devlet çekimser, 7 devletin oyu ise karşı yöndedir. Karşı oy kullanan devletler; Çin Halk Cumhuriyeti, İsrail, Libya, Katar, Yemen ve Amerika Birleşik Devletleri olmuştur⁴⁰. Roma Anlaşmasına göre, Uluslararası Ceza Mahkemesinin fiilen görev başlayabilmesi için 60 Devlet tarafından bunun kabul edilmesi gerektiğinden, Roma Anlaşması'nın tam olarak bağlayıcı hali gelmesi, 11 Nisan 2002 tarihinde, yani 60. Devlet'in de anlaşması onaylaması ile olmuş, böylece, kuruluşa ilişkin anlaşma, 1 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkemede görev yapacak olan 18 hâkim, üyelik anlaşmasını imzalayan "Üye Devletler Genel Kurulunca"⁴¹ Şubat 2003 tarihinde seçilmiş, hakimler, 1 Mart 2003 Günü düzenlenen törende yemin ederek görevlerine başlamışlardır. Mahkeme "ilk tutuklama kararını"⁴² 8 Haziran 2005 tarihinde vermiş, "ilk ön duruşmasını"⁴³ ise 2006 tarihinde gerçekleştirmiştir⁴⁴.

III. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YAPISI VE İŞLEYİŞİ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yapısını ve işleyişini düzenleyen Statü, bir giriş ve ardından 128 maddeden oluşan on üç bölümden oluşan bir metindir.

Statüde(Statute)⁴⁵; Uluslararası Ceza Mahkemesinin sürekli bir mahkeme olduğu, uluslararası açıdan önemli olan ayrıca Statüde geçen suçları yargılayabileceğini ve ulusal mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir mahkeme olduğu belirtilmiştir.⁴⁶

Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişine bakıldığında altı organdan oluştuğu görülmektedir. Bunlar:

A.Başkanlık Divanı

B.İstinaf Dairesi

C.Yargılama Dairesi

D.Yargılama Öncesi Dairesi

39 JESCHECK, Hans-Heinrich, Ulusal, Avrupa ve Uluslar arası Ceza Hukukunda Yeni Gelişmeler, (Çeviren: Zeynel T. KANGAL), YÜHFD, C:III, S:1, Yıl:2006, s.27

40 International Criminal Court - Wikipedia, s.2-3.

41 "Asembly of States Parties"

42 "arrest warrant"

43 "pre-trial hearing", ön duruşma hazırlığı, asıl yargılamanın (kovuşturmanın) başlamasından önce yapılan bir tür duruşma hazırlığı niteliğindedir.

44 International Criminal Court - Wikipedia, s.3.

45 Kuruluş statüsü, kuruluş kanunu veya kuruluş tüzüğü olarak anlaşılmalıdır. Bu kuruluş tüzüğü (statüsü) Birleşmiş Milletler kararı olarak 17 Haziran 1998 gün ve A/CONF.183/9 sayılıdır.

46 ASLAN (Savaş Suçları), s.240

E.Savcılık

F.Kayıt Bürosudur⁴⁷

Başkanlık Divanı; bir başkan ile iki başkan yardımcısından oluşur.

Statüye göre, başkan ve başkan yardımcıları yargıçların mutlak çoğunluğu tarafından üç yıl için seçilirler. Başkanlık Divanı mahkemenin idaresinden sorumludur⁴⁸.

Mahkeme yargısal fonksiyonlarını üç daire aracılığıyla yerine getirmektedir. İstinaf Dairesi; bir başkan ve dört yargıçtan, Yargılama Dairesi ve Yargılama Öncesi Dairesi ise en az altışar yargıçtan oluşur. Uluslararası Ceza Mahkemesi toplam on sekiz yargıçtan kurulu bir mahkeme olacaktır. İhtiyaç halinde bu sayı arttırılabilir⁴⁹.

“Uluslararası Ceza Mahkemesinin yapısı incelendiğinde; bağımsız bir savcı, bağımsız bir yargılama makamı ve yargıçlardan oluşan, uluslararası insan hakları hukuku standartlarına uygun bir mahkeme olduğu söylenebilir... Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesinden farklı olarak Uluslararası Ceza Mahkemesinin iç tüzüğüne, mahkemenin yetkisini kabul eden devletlerin oluşturacağı kurulun üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmiş olup, devletlerin yargıçların çoğunluğunun veya savcının teklifi üzerine yine aynı şekilde değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır”⁵⁰.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, yerleşik bir özelliğe sahiptir. Yani tüm davalarına Lahey’de bakılacaktır. Merkezi olmaması gerektiğini savunan görüşe göre, yargılama davanın kanıtların çoğunun bulunduğu; sanıkların, çoğu kurbanın (mağdurlar) ve tanıkların yaşadığı ve tarafların çoğunun yasal sistem ve dile aşına olduğu yerde yapılmalıdır. Böylelikle daha çabuk ve etkili sonuç alınacaktır. Fakat birçok olayda söz konusu standartlara uygun yargılamaların, suçun işlendiği yerde olması mümkün değildir; çünkü yasal sistem çökmüş olabilir veya bu tür suçları düzenleyen bir mevzuat mevcut olmayabilir. Ya da savcıların soruşturma başlatmak üzere politik niyetleri olmayabilir. Savcıların bu suçları araştırması ve soruşturması, idari otoritelerce -bunların bir kısmı bu tip suçların işlenmesine karışmış olabilirler- ya da genel-özel aflar veya benzer cezasızlık şekilleri vasıtasıyla engellenebilir. Ülke, bu yargılamalar için kaynaklara sahip olmayabilir ya da şüpheliler, mağdurlar, tanıklar veya yargılama ile ilgili diğer kişilerin güvenliğini sağlayamayabilir⁵¹. Görüldüğü gibi mahkemenin merkezi olmasının çeşitli olumlu yanları da vardır.

47 ASLAN(Savaş Suçları), s.241

48 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m. 34-52

49 Uluslar arası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m.36

50 ASLAN, (Savaş Suçları), s.242

51 SUMBAŞ, s.2-3

IV. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YARGILAMA YETKİSİ

Roma Statüsü'nün 2. bölümünün başlığı olan "Yargı Alanı, Kabul Edilebilirlik, ve Uygulanabilir Hukuk" kavramları ile ifade edildiği üzere, uluslararası ceza yargısının temelleri ve sınırları, maddi ve usule ilişkin bazı unsurlardan veya daha açık bir ifadeyle, yargı yetkisi ancak belli bir kısım suçların işlenmesi ve belli bazı usule ilişkin ön koşulların yerine getirilmesinden sonra, oluşan bir karma durumdan meydana gelmektedir. İşte bu her iki yöndeki unsurlar gerçekleştirildikten sonra ancak uluslararası yargı yetkisi söz konusu olmaktadır⁵².

Öncelikle şunun belirtilmesi gerekir ki, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi, ancak ve yalnızca, statüsünün yürürlüğe girmesinden sonra işlenecek fiiller bakımından söz konusu olmaktadır. Bu yürürlük şartı ise, 1 Nisan 2002 tarihinde gerçekleşmiştir. Bir devlet statüyü yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihte onaylayacak olursa; bu devlet bakımından yargı yetkisi, kendisinin onayladığı tarihten sonraki fiiller açısından geçerlidir⁵³.

Uluslararası Ceza mahkemesinin kişiler bakımından yargı yetkisi gerçek kişileri kapsamaktadır. Bu mahkeme yetkisine giren suçlarla ilgili olarak; suçu bizzat işleyen, işlenmesini emreden, azmettiren ya da tahrik eden, suçun işlenmesine ya da teşebbüsüne herhangi bir şekilde iştirak eden, soykırım suçu ile ilgili olarak ise bu suça asli olarak iştirak eden ve kamu önünde azmettiren veya tahrik eden kişileri yargılama yetkisine sahip bulunmaktadır⁵⁴. İşletmeler ile gerçek kişi bir kimsenin, suça iştiraki veya yardımı Roma Statüsünde belirtildiği biçimde gerçekleşmemiş ise, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi doğmayacak demektir⁵⁵.

Ayrıca bireysel cezai sorumluluk da Statüye dahil edilmiş bir diğer prensiptir. Ancak Statü suçun işlendiği sırada on sekiz yaşından küçük olanlar üzerinde mahkemenin yargı yetkisini kullanmasına olanak sağlamamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi devlet ve hükümet başkanları Uluslararası Ceza Mahkemesi karşısında sorumlu tutulabilir. Önemli olan bir diğer esas da mahkemenin yargı yetkisinin kullanılmasında zamanaşımının söz konusu olmamasıdır. Akıl hastalığı gibi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran haller de Statüde düzenlenmiştir⁵⁶.

A) YARGI YETKİSİNİN KABULÜ

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin kabulü 3 şekilde olabilir:

- (1) Statüye taraf olan devletler Uluslararası Ceza Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini zaten kabul etmişlerdir.

52 ESER, s.12

53 Uluslar arası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü,m.11

54 ASLAN, (Savaş Suçları), s.242

55 ALBRECHT, Hans-Jörg, Uluslar arası Suçluluk, Şiddet Ekonomisi ve İnsan Hakları Suçları: Ceza Hukukunun Cevapları,(Çeviren: Yener Ünver),Sulhi Dönmezer Armağanı, C I, Ankara, 2008,s.476

56 ALİBABA, s.202

- (2) Taraf olmayan devletler, Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine giren fiiller içinden, söz konusu olacak fiil için mahkemenin yargı yetkisini tanıdığını, Uluslararası Ceza Mahkemesi kalemine bildirebilirler.
- (3) Fiil taraf devletin ülkesinde işlenmiş veya bir taraf devletin uyuğu tarafından işlenmişse yine Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkilidir⁵⁷.

B) SORUŞTURMA AÇILMASININ ŞARTLARI

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkili ve görevli olduğu bir fiil itibariyle harekete geçip soruşturmaya başlaması için ise aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir:

- (1) Taraf devletlerden birinin görev alanına giren fiilin işlendiğinin mahkemeye bildirilmesi.

Mahkemenin yetkisine giren bir suçun işlendiği iddia edilen bir durum, Mahkemenin Başsavcılığına taraf olan bir devlet tarafından getirilebilir. Ancak Statüye taraf olan her devlet her olayı mahkemeye bildiremez. Taraf devletin bir olay sebebiyle başvurabilmesi için; suçun ülkesinde, gemi veya uçağında işlenmesi veya suç isleyen kişinin o devletin vatandaşı olması gerekir⁵⁸. Şunu da önemle belirtmek gereklidir ki; Mahkeme, ülke kavramını geniş yorumlayabilecek, devletlerin silahlı kuvvetlerinin kontrolü veya işgali altında tutulan alanlar da ülkeye dahil sayılabilecektir⁵⁹.

- (2) Mahkemenin görev alanına giren bir fiilin işlendiğinin⁶⁰ BM Güvenlik Konseyi tarafından mahkemeye bildirilmesi.

Bunun için BM Genel Kurulunun herhangi bir karar almasına gerek yoktur. BM Antlaşmasının 7. bölümünde tanınan yetkileri çerçevesinde, BM Güvenlik Konseyince yapılacak bir başvuru Mahkemenin yargılamaya başlaması için yeterli olabilecektir. Ancak; Güvenlik Konseyinin bu kararının daimi üyelerin alınan kararı veto etmemeleri halinde mümkün olabileceği de önemli bir husustur⁶¹.

- (3) Savcının kendi inisiyatif ile soruşturmaya başlaması şeklinde olabilir⁶².

Divan savcısı yetkileri kapsamında devletlerden, BM'den, hükümet ve hükümet dışı kuruluşlardan ve uygun bulunduğu diğer güvenilir kaynaklardan ilave delil toplayabilir veya bürosunda sözlü ya da yazılı tanık dinleyebilir⁶³.

57 DİŞKAYA, Abuzer, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, http://www.hukukcular.org.tr/yazi_detay.php?Yazi_id=84&yazar=49, (Erişim: 27.02.2010)

58 Uluslar arası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü m.16

59 ASLAN, Muzaffer Yasin, “Uluslararası Ceza Divanı ve Türkiye'ye Etkileri”, AÜHF Dergisi, 2007, C:56, S:4, s.64

60 BM, bunu, Statünün 7. Bölümdeki yetkileri çerçevesinde yapabilir.

61 ASLAN (Ceza Divanı), s.65

62 DİŞKAYA, s.1

63 ASLAN (Ceza Divanı), s.65

Savcı eğer soruşturmaya devam etmek için uygun deliller bulursa, soruşturmaya devam izni için Ön Soruşturma Dairesinden yetki ister⁶⁴.

C) YETKİ ÖZELLİKLERİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi, mevcut Yugoslavya Mahkemesinden oldukça farklıdır. Çünkü Yugoslavya Mahkemesi; yer ve zaman bakımından sınırlı bir alanda, bir başka anlatımla eski Yugoslavya’ da 1991’ den beri işlenen ağır milletlerarası hukuka aykırılık teşkil eden suçları yargılamak üzere Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin kararı ile kurulmuş, devlet yargısına ön gelen Birleşmiş Milletlerin bir mahkemesidir. Buna karşılık Uluslararası Ceza Mahkemesi; bir milletlerarası hukuk sözleşmesi ile meydana getirilmiş, maddi vaka bakımından Yugoslavya Mahkemesinin de yetkili olduğu aynı milletlerarası hukuk suçları bakımından yer ve zaman sınırlaması olmaksızın evrensel yetki ile donatılmış, daimi (sürekli olarak faaliyet gösterecek olan) bir genel ceza mahkemesidir⁶⁵.

Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi için şu da önemle belirtilmelidir ki; daha önceki uluslararası mahkemeler gibi galip gelen tarafın mağlup tarafı yargılaması ile kurulan bir mahkeme niteliği taşımamaktadır. Bu mahkeme ile statüdeki suçları işleyen tarafın adil yargılanma⁶⁶ hakkına saygı gösterilip, tarafsız bir yargı merciinde yargılanması sağlanmaktadır. Bu durum, Dünya tarihinde belki ilk defa yetkisi kabul edilmiş ve verdiği kararlar sürekli olarak icra edilebilen bir uluslararası ceza mahkemesi anlamına gelmektedir⁶⁷.

Ancak Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi çok önemli iki hüküm ile sınırlandırılmıştır. Birincisi; sanığın, Roma Anlaşmasını imzalayan devletlerden birinin vatandaşı olması gerekir. Ya da suçun sözleşmeyi imzalamış bulunan bir devletin sınırları içerisinde işlenmiş olması gerekir. Burada dayanılan “aktif kişisellik ilkesi” ve “ülkesellik ilkesi” milletlerarası hukuk bakımından itiraz edilemeyen uluslararası ceza hukukunun kabul gören bağlantı noktaları olarak ifade edilebilir. İkincisi; Uluslararası Ceza Mahkemesi, bir olayı yalnızca tamamlayıcılık ilkesine göre, ceza kovuşturması bakımından öncelikle yetkili devlet mahkemesinin nihai yetkisine bağlı belirli bir suçu ciddi olarak aydınlatma ve kovuşturma arzusunda veya kudretinde değil ise kendisini yetkili olarak görmesidir. Tamamlayıcılık ilkesinden⁶⁸ anlaşılması gereken ise, Uluslararası Ceza Mahkemesinin ancak ulusal mahkemelerin ilgili kişileri yargılayamadığı veya

64 ASLAN (Ceza Divanı), s.65

65 JESCHECK, s.28-29.

66 Fair trial

67 KURŞUN, Günel, “Uluslararası Ceza Mahkemesi: Hayal ve Ötesi”, http://www.rightsagenda.org/attachments/191_uluslararasi_ceza_mahkemesi_makale_www.rightsagenda.org.doc, (Erişim : 10.03.2010), s.7

68 Bu prensibin Statüye dahil edilmesi tüm devletler tarafından desteklenen bir husus olmuştur. Bunun temelinde yatan düşünce; ulusal mahkemelerin adil bir yargılama yapamayacağı ve yetersiz kaldığı hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girme düşüncesidir.

yargılamak istemediği durumlarda yargı yetkisini kullanabilmesidir⁶⁹. Bir ceza mahkemesi kararının, uluslararası bir mercii tarafından denetlenmesinin kabul edilmesi sözleşen devletin egemenliği kapsamında yer almaktadır. Devlet yarısının isteksizliği (unwillingness), ya da kudretsizliği (unability) halinde böyle bir tamamlayıcı müdahalenin kabul edilebilirliğine (admissibility) şüphesiz Uluslararası Ceza Mahkemesi bizzat karar verecektir. Bunun yanı sıra bu tavizde kuşkusuz olarak sözleşen devletin egemenliğine ilişkin bir karardır⁷⁰.

Böylece Uluslararası Ceza Mahkemesinin yukarıda bahsi geçen özellikleri sebebiyle; Eski Yugoslavya ve Ruanda Mahkemelerinin aksine öncelikli yargılama yetkisini milli mahkemelere verdiği görüyoruz⁷¹.

Mahkemenin yetkisinin sınırlandırılmaya gidilmesindeki en önemli sebep, kuşkusuz devletlerin hükümlerlik hakları üzerinde hassasiyet göstermeleridir. Devletler, Uluslararası Ceza Mahkemesini olabildiğince çok devlet arasında kabul edilebilir olmasını sağlarken, milli mahkemelerin yargı yetkisine pek fazla karışılmamasına özen göstermişlerdir. Statüye tamamlayıcılık prensibini ekleyerek, evrensellik prensibinin uygulanması engellenmiştir⁷².

D) YETKİ ALANINA GİREN SUÇLAR

Roma Konferansında⁷³ en çok meşgul olunan konulardan biri de Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine dahil edilecek suçlardır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinin belli başlı suçları kapsamı gerektiğini savunan devletler, bu suçları belirlemek konusunda hemen bir fikir birliğine varamamıştır⁷⁴.

Mahkemenin yetki alanına giren suçlar sayılmış olup, evrensel nitelikli suçlardır. Evrensellik prensibine göre; uluslararası bir suç, uluslar arası toplumun tüm bireylerini yakından ilgilendiren ve her kim tarafından ve her nerede işlenirse işlensin milli mahkemelerce yargılanabilen suçlardır. Bu suçlar öyle suçlardır ki; müeyyidelenirilmesi tüm uluslararası toplumu ilgilendirir ve cezasız kalması düşünülemeyecek olan suçlar olarak adlandırılabilir⁷⁵.

Milli mahkemeler bu suçları yargılama yetkisini haiz olsa da; bu suçlar uluslararası alanda büyük önem taşıdıkları için uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması ve ulusal düzeyde yargılamanın yapılmaması veya yapılamaması gibi durumlarda, bu uluslararası alandaki mahkemenin yargılamayı yapması fikri, bu suçların önemi söz konusu olduğunda uygun düşer.

69 ASLAN,(Savaş Suçları), s.240

70 JESCHECK, s.28-29.

71 ALİBABA, s.201

72 ALİBABA, s.184

73 'Roma Diplomatik Konferansı; 15 Haziran-17 Temmuz 1998 tarihleri arasında yüz altmış ülke temsilcisi, otuz üç uluslararası kuruluş, iki yüz otuz altı hükümet dışı kuruluşun temsilcilerinin katılımıyla gerçekleşmiştir.'

74 ALİBABA, s.191

75 ALİBABA, s.182

Bu suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Roma Anlaşması ya da Statüsünün 5 maddesinde belirtilmiştir. 5. maddenin kenar başlığı “Mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar” biçimindedir. Bu maddeye göre; “Mahkemenin yargılama yetkisi, uluslararası kamuoyunu tamamıyla endişeye düşüren çok ciddi suçlar ile sınırlıdır.”

Bu suçların hangi suçlar olduğu ise tek tek ve dört bent halinde sayılmaktadır. Bunlar; soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu olarak belirlenmiştir. Bu nedenle örneğin, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı suçu ne kadar önemli boyutta olursa olsun ve uluslararası kamuoyunu endişeye düşürecek nitelikte bulunursa bulunsun, mahkemenin yargılama yetkisi içerisinde düşünülemez. Buna karşılık saldırı suçu, üzerinde ayrıntılı olarak durulması gereken bir suç olmakla birlikte, Statüde bu suç ile ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle bu suçlar tek tek incelenmeye değer niteliktedir.

1) Soykırım suçu

Madde, bu suçu “soykırım suçları” olarak değil yani çoğul değil tekil bir suç olarak belirtmektedir⁷⁶. Soykırım suçunun tanımını ise Statü 6. maddede göstermektedir.

Soykırım (Genocide) suçu, uluslararası ceza hukukunun incelediği suçlar arasında şüphesiz en ağır ve insanlık dışı olanıdır. İnsanlığın yüzyıllardır yaptığı savaşlar sonucu, soykırım suçu çeşitli gruplar üzerinde işlenmiştir. Soykırım suçu için bu yüzden “suçların suçu” ifadesini kullanmak yersiz olmayacaktır. Bu sebeple, bu suçun cezalandırılması konusu kolektif istemden doğmuştur⁷⁷.

Soykırımın ne olduğunun cevabı ise, klasik ve genel bir tanım ile şöyle olacaktır; Soykırım; bir grubun veya mensuplarının kasıtlı bir biçimde öldürülmesi, imhası veya yok edilmesi fiilidir. Yirminci yüzyılın başlarında, insanlığa karşı suçların bir alt başlığı olarak ortaya çıkmıştır. Kelimenin kullanılması ise, Antik Yunan’da kabile veya ırk anlamına gelen ‘genos’ ile Latince’de öldürmek manasına gelen ‘cide’ kelimelerinin Raphael Lemkin tarafından bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur⁷⁸.

1948 BM Soykırım Sözleşmesi’ne kadar soykırım suçu, savaş suçu veya insanlığa karşı suçlar içinde yer almaktaydı. Bu yüzdendir ki; Winston Churchill, Nazi katliamlarını “isimsiz bir suç” olarak nitelendirmiştir⁷⁹.

Lemkin’in, 1933’de İspanya’da uluslararası bir konferansta “Bir kişiyi öldüreni

76 “The crime of genocide”

77 KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Soykırım Suçu, (Uluslararası Ceza Hukuku Ve YTCK Bağlamında)”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_217.htm, (Erişim, 27.02.2010)

78 KOCAOĞLU, s.1-2

79 İNELİ, Meltem, “Soykırım Suçu”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_777.htm, (Erişim: 18.03.2010), s.3

yargılamak mümkünken, bir milyon insanı ölüme göndereni yargılamak niçin mümkün olmuyor?” sözleri soykırım suçu için ortaya atılmış en doğru sorudur. Lemkin'e göre, soykırım bir milletin yok edilmesini amaçlamak şartıyla; milli grupların yaşamları için gerekli olan kaynakların yok edilmesini hedefleyen, farklı eylemlerden oluşan koordine bir plandır⁸⁰.

Statüdeki söz konusu 6. madde⁸¹ aslında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen, “BM Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi (Soykırım Sözleşmesi)”nin harfi harfine tekrarı niteliğindedir⁸².

Soykırım, TCK'nun 76. maddesinde, cezalandırılan bir fiil olarak düzenlenmiştir.

2) İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçların tanımı Statünün 7. maddesinde gösterilmektedir.

Buna göre; adam öldürme, yok etme, köleleştirme, yerinden etme veya göçe zorlama, hapsedme, işkence, ırza geçme, seks köleliği, fahişeliğe zorlama, zulüm, kayıp etme, ayrımcılık ve diğer ciddi acı ve yaralanmalara yol açan insanlığa aykırı hareket fiilleri bilinçli olarak, geniş çaplı ve sistematik şekilde herhangi bir sivil topluluğa yöneltilirse insanlık aleyhine suç teşkil eder⁸³. Statünün 7. maddesine göre mahkemenin bu suçları yargılama yetkisi vardır.

“Sivil bir topluluğa karşı saldırının ne anlama geldiği Statüde açıklanmamaktadır. Söz konusu saldırının işlenmesi için bir devlet politikası olarak veya siyasi bir organizasyonun yardımıyla herhangi bir sivil nüfusa yönelik işlenen suçların meydana getirdiği saldırının mevcut olması gerekir...”⁸⁴.

3) Savaş Suçları

Savaş suçlarından ne anlaşılması gerektiğini Statü 8. maddesinde göstermektedir.

Statünün sözü geçen maddesi, savaş suçlarını dört grup altında toplamıştır. Birinci grup, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Antlaşmalarına dahil edilmiş suçlardan oluşmuştur. Bu suçlar; kasten adam öldürme, işkence etme, insanlık dışı davranışlar ve kasten büyük acılar çektirme gibi suçlardır. İkinci grup, savaş hukuku ve savaş hukukuna ilişkin örf adet kurallarının ihlalini savaş suçu olarak düzenlemiştir. Örneğin, kasten sivil topluluklara saldırmak veya savaşla ilgisi olmayan kimselere saldırmak gibi. Üçüncü grup savaş suçları ise, uluslararası nitelikte

80 İNELİ, s.3

81 Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nün 4 §2. maddesi, Ruanda için Uluslararası Ceza Mahkemesi Tüzüğü'nün 2§2. maddesi, son güncel gelişmeleri gözünde bulundurursak, Irak Özel Mahkemesinin Tüzüğü'nün 11. maddesi de sözü geçen 6. maddenin aynısıdır.

82 KOCAOĞLU, s.3

83 ALİBABA, s.200

84 ASLAN, (Ceza Divanı), s.68

olmayan silahlı çatışmalarda işlenmiş fiillerdir. Örneğin çatışmada yer almayan kimselerin öldürülmesi gibi. Son grup ise, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda meydana gelen savaş hukuku ve örf adet hukuku kurallarının diğer öteki ihlallerini içermektedir. Örneğin, köylerin yağmalanması⁸⁵.

Ayrıca savaş suçları ile ilgili olarak kabul edilmiş bir geçici hükme de dikkat edilmelidir (Madde 124). Buna göre; Statüyü onaylayan bir devlet; muhtemel bir savaş suçunun kendi vatandaşı tarafından veya kendi topraklarında işlenmesi halinde, Statünün yürürlüğe girmesinden itibaren 7 yıllık bir süre için Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisini kabul etmeyebilir. Özellikle Fransa'nın çabaları sonucu Statüye dahil edilen bu koşulla; ulusal çıkarlar karşısında uluslararası ceza yargısının zayıflatılması söz konusu olduğu için, hiçbir ülkenin bu yetkiyi kullanarak savaş suçları için uluslararası cezai sorumluluktan kurtulma yolunu tercih etmemesi arzu edilirdi. Ancak Fransa daha baştan bu yetkilerini kullanmıştır⁸⁶.

4) Saldırı Suçu

Saldırı suçu da yukarıdaki diğer üç suç gibi mahkemenin yargı etkisinde sayılan suçlar arasına girmektedir. Ancak bu suç; Statüde sayılmış olmasına rağmen diğer suçların aksine Statünün ilgili bölümlerinde ana unsur ve yargılama koşulları üzerinde anlaşma sağlanamadığından tanımı sonraya bırakılmıştır. Statü m. 5/2 de bahsedilen bu suçla ilgili olarak, 121. ve 123. maddelerine gönderme yapılmıştır. Buna göre; saldırganlık suçunun, Statünün yürürlüğe girmesinden sonra yedi yıl süreyle, bu suçun tanımı yapıp unsurları ortaya konuluncaya kadar, mahkemece bir işleme bağlı tutulması askıya alınmıştır⁸⁷. Fakat saldırı suçunun; ileriye yönelik olarak mahkemenin yargı yetkisine girdiği hususunda tereddüt yoktur⁸⁸.

Saldırı suçunun tanımı henüz statüde yapılmamasına rağmen, saldırı suçundan uluslararası hukuka aykırı kuvvet kullanılması halinde ve bu durumdan sorumlu olan karar ve icra makamlarında bulunan lider konumundaki veya üst düzeydeki siyasi, idari ve askerî yetkililerin cezalandırılması anlaşılabilir⁸⁹.

“Saldırı suçunun mahkemenin yargı yetkisinin dışında tutulması en ağır uluslararası suç (the supreme international crime) işleyen veya bu suçlardan dolayı cezai sorumluluğu olması gereken bireylere dokunulmazlık verilmiş olması anlamına gelirdi. Nürnberg mahkemesi uygulamalarından günümüze kadar; bir savaşın başlatılması diğer bir ifadeyle bir saldırı suçunun işlenmesi uluslararası bir suç olarak tarif edilmiş, ulusal bir hak olarak görülmemiştir. Eğer saldırı suçu;

85 ALİBABA; s. 201

86 ESER , s.15

87 KARAKEHYA, s.143

88 ASLAN (Ceza Divanı), s.72

89 ASLAN (Ceza Divanı), s.72

Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi dışında tutulmuş olsaydı uluslararası toplum uluslararası ceza hukuku uygulamalarından bir adım geriye gitmiş olurdu”⁹⁰.

V. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN BUGÜNE KADAR YAPTIĞI YARGILAMALAR ve ÜYE DEVLET SAYISI

A) Bu Güne Kadar Yaptığı Yargılamalar

Bu güne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesi; toplam olarak dört kovuşturma yapmıştır. Bunlar; Kuzey Uganda, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Orta Afrika Cumhuriyeti ve Darfur yargılamaları olarak isimlendirilmektedir⁹¹.

Kasım 2008’de soruşturma yapılması için Statüye taraf üç devlet (Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Uganda Cumhuriyeti ve Orta Afrika Cumhuriyeti) mahkemeye bizzat başvurmuştur. Bunlara ek olarak Statüye taraf olmayan Sudan’ın Darfur bölgesindeki duruma ilişkin olarak araştırma yapılması amacıyla, BM Güvenlik Konseyi de 31.03.2005 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesine başvurmuştur⁹².

İlk resmi soruşturma kararı 23.06.2004’te açıklanmıştır. Demokratik Kongo Cumhuriyeti’nde işlendiği iddia edilen savaş suçları ve insanlığa karşı suçları söz konusu devlet başkanının da talebi üzerine soruşturulacağı duyurulmuştur. Daha sonra; 27.07.2004 tarihinde Uganda Cumhuriyeti, 06.06.2005 tarihinde Sudan-Darfur, 22.05.2007’de Orta Afrika Cumhuriyeti’ndeki durum bakımından soruşturma açma kararı alınmıştır⁹³.

Mahkeme nezdindeki ilk sanık Demokratik Kongo Cumhuriyeti (DKC) olayları açısından hakkında iddianame hazırlanan Thomas Lubanga Dyilo’dur. Yine DKC olayları açısından hakkında tutuklama emri verilen; Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui, Bosco Ntaganda sivil yerleşim yerine kasten saldırı planlamak ve bunu icra etmek, dört ayrı insanlığa karşı suç ve dokuz ayrı savaş suçu işlemekle itham edilmiştir⁹⁴.

Sudan – Darfur olayları açısından da; 27.04.2007 tarihinde Ali Muhammad, Ali Abd-Al-Rahman ve Ahmad Muhammad Harun hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır. Fakat Savcı; Sudan Hükümetinin işbirliği yapmadığı ve BM Güvenlik Konseyinin Kararının gereklerine uymadığını Konseye şikayet etmiştir⁹⁵.

90 AKSAR, s.2

91 International Criminal Court - Wikipedia, s.1.

92 TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan /ÖNOK, Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.426

93 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.426-427

94 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.428

95 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.428

Uluslararası Ceza Mahkemesi açısından çok önemli bir gelişme, ABD önderliğindeki koalisyon kuvvetlerinin Irak'ı işgali sonrasında gerçekleşen bazı eylemlere yönelik iddialardır. İddia konusu olayların; Statüye taraf olmayan bir devletin ülkesinde gerçekleştiği ve ilgili devletin de bu olayların Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından soruşturulması konusunda bir talebinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu bakımdan Statüye taraf olmayan bir devletin, yani söz konusu olayda ABD'nin, vatandaşlar tarafından yine Statüye taraf olmayan bir devletin, yani söz konusu olayda Irak'ın, ülkesinde işlenen filler bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkili olmadığı vurgulanmıştır⁹⁶.

B) Üye Sayısı

Ekim 2009 tarihi itibarıyla Uluslararası Ceza Mahkemesine katılan devlet sayısı 110 olmuştur. Avrupa Devletleri ile Güney Amerika Devletlerinin neredeyse tamamı ve Afrika Devletlerinin ise yaklaşık olarak yarısı katılımlarını gerçekleştirmişlerdir. Ancak bu sayı Dünya nüfusu göz önünde bulundurulduğunda azınlığı teşkil etmektedir⁹⁷.

Üstelik 38 Devlet Roma Anlaşmasını imzaladıkları halde, bunu onaylamaktan kaçınmakta, bir başka anlatımla Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisini kabul etmemektedirler. Çünkü Roma Anlaşması; bunu imzalayan devletlere bu konuda çekimser kalabilme veya yetkiyi onaylamaktan çekinebilme hakkını tanımaktadır. Bu 38 Devlettten üçü Roma Statüsünü imzalamamıştır. Bu nedenle bu devletler üye devlet konumuna da geçememişlerdir⁹⁸.

VIII. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNE YÖNELİK TEPKİLER

Uluslararası Ceza Mahkemesinin daha etkin hale gelebilmek için aşması gereken bazı engeller vardır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri bu mahkemenin kuruluşuna karşı çıkmıştır. Bunun belli başlı sebepleri şöyle sıralanabilir:

- A. Statüde saldırı suçuna yer verilmiş olması
- B. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisi
- C. Mahkemenin taraf olmayan devletlerin vatandaşları üzerindeki yargı yetkisi
- D. Tamamlayıcılık ilkesinin etkisiz kılınmış olduğu düşüncesi
- E. Savcının re'sen soruşturma yetkisi
- F. Çekince yasağı
- G. BM Güvenlik Konseyinin mahkemenin işleyişi üzerinde geniş yetkilerle donatılmamış olması⁹⁹.

96 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.429

97 International Criminal Court - Wikipedia, s.3.

98 International Criminal Court - Wikipedia, s.3.

99 ASLAN, (Savaş Suçları), s.266-267

Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün hazırlık çalışmalarına etkin olarak katılan Amerika Birleşik Devletleri; Roma Konferansında Statü lehine olumsuz oy kullanmış, Bill Clinton yönetimi döneminde Statüyü imzalamış, ancak 6 Mayıs 2002'de George W.Bush döneminde imzasını geri çekmiştir. Konferans sırasında ise Amerika Birleşik Devletleri Statüye taraf olmayan devletlerin vatandaşları ile ilgili olarak mahkemenin yargı yetkisini kullanamayacağını ileri sürmüştü; buna dayanak olarak da Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 34. maddesini göstermiştir¹⁰⁰.

Amerika Birleşik Devletleri, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 98. maddesini işleterek, bir taraftan Silahlı Kuvvetlerin Statüsüne Dair Sözleşmeler gibi mevcut sözleşmelerin yanı sıra, çeşitli ülkelerle yapmakta olduğu ikili sözleşmelerle de kendi vatandaşlarının Uluslararası Ceza Mahkemesine teslim edilmesinin önünü kapatmaya çalışmaktadır. Bu durum ise kişilere yargı bağımsızlığı sağlamamaktadır. Zaten Uluslararası Ceza Mahkemesi, sanığın ulusal yargı önüne çıkarıp çıkarılmadığını araştırmak durumundadır¹⁰¹. Ancak; Avrupa Konseyi 30 Eylül 2002 tarihli bir kararla, konsey üyesi ülkelerin Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün. 98. maddesinden karşılıklı ya da tek taraflı muafiyet tanıyan ikili sözleşmeler yapmasını serbest bırakmıştır. Hiç şüphe yok ki; Amerika Birleşik Devletleri'nin söz konusu tavrı işbirliğine uygun düşmemektedir ve Statü hükümlerinin amacı dışında kullanımındadır¹⁰².

Ayrıca Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan Ordu Görevlilerini Koruma Kanununa dayandırarak, kendi görevlilerinin Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yargılanmasını kabul etmemiştir. Bu yasada, Amerikan Ordu Mensuplarının, herhangi bir yabancı yargıya teslim edilmeyeceği düzenlenmiştir. Aslında tüm bu itirazlar Amerika Birleşik Devletleri'nin tüm dünya üzerinde uygulamaya çalıştığı kuvvet kullanımına yönelik politikasının doğuracağı sonuçlardan çekindiğinin bir göstergesidir. Amerika Birleşik Devletleri soğuk savaşın bitmesinin ardından süper güç olarak kalmıştır. Buna güvenerek uyguladığı politikalar sebebiyle, herhangi bir makama hesap vermeye yanaşmak istememektedir. Zaten Amerika Birleşik Devletleri'nin mahkeme kurulurken Statüyü imzalamasının asıl sebebi kurulacak olan mahkemeyi kendi kontrolü altında tutabileceğine inanmış olmasıydı¹⁰³.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bütün eleştirilerine ve olumsuz tutumuna rağmen ileride söz konusu Statüyü onaylama ihtimali de vardır. Buna en önemli sebep; Amerika Birleşik devletlerinin Statüyü onaylamasına yönelik giderek artan toplumsal baskıdır. Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünü kabul etme-

100 HALATÇI, Ülkü, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Yargı Yetkisini Kullanabilmesinin Önkoşulları", Uluslar arası Hukuk ve Politika, 2005 C:1, S:3, s.63

101 Uluslar arası Ceza Divanı Roma Statüsü m. 27

102 ASLAN, (Savaş Suçları), s.268

103 ASLAN, (Savaş Suçları), s.268- 269

sinin yakın bir gelecekte Avrupa Birliğine üye olabilmenin gerekli şartlarından biri olması konusu da gündeme gelebilir¹⁰⁴.

IX. ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN YETKİSİ AÇISINDAN TÜRKİYE'NİN DURUMU

Türkiye, Roma Konferansına Mehmet Güney başkanlığında yedi kişiden oluşan bir delegasyonla katılmıştır. Ancak Türkiye; Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsüne taraf olmamıştır.

Türkiye'nin Statüye taraf olmaması için Roma Konferansında ileri sürdüğü gerekçe ise, saldırı suçu ve insanlığa karşı suçların tanımının ve kapsamlarının Statüde yeterince açık olmamasıydı. Türkiye zaten bu suçlar dolayısıyla 1949 Cenevre Sözleşmeleriyle hukuki yükümlülük altına girmiş bulunmaktaydı. Diğer bir neden ise; terörizm ve uyuşturucu suçunun statü kapsamında yer almasıdır. Bu neden temel teşkil etmemekle birlikte uyuşturucu konusunun gündeme getirilmesi Karayip devletleriyle yapılan bir uzlaşının sonucudur. Türkiye bu devletlerin temel kaygısını oluşturan uyuşturucu madde kaçakçılığı teklifine destek vermesi karşılığında; bu devletlerin de terörizm ile ilgili olarak kendisine destek vermesi hususunda uzlaşmıştır¹⁰⁵. Son neden olarak ise, Statü ile Ulusal Mevzuat'ın uyumlaştırılmasına ilişkin olarak yapılan düzenlemelerdir¹⁰⁶.

Statüye taraf olmak için bu konuda hazırlık yapıldığından, vatandaş iade edilemez kuralını içeren Anayasa' nın 38. maddesi, 2004 yılında, 5170 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve ayrıca 5237 sayılı TCK' nın 18 inci maddesine 2. fıkra olarak Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmanın getirdiği hükümlülükler hariç olmak üzere vatandaşın suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceği hükmü yeni kanuna eklenmiştir¹⁰⁷. Bir başka anlatımla; esas vatandaşın iade edilemeyeceği olduğu halde, uluslararası gelişmelere bağlı olarak Türkiye de, kendi üzerine düşeni bu açıdan yapmış görünmektedir. Zira vatandaşın Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisinin işlerliği açısından verilebileceği kabul edilmiş olmaktadır. Türkiye Roma Anlaşmasını imzaladığı takdirde, Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetki alanına giren bir suçun bir Türk vatandaşı tarafından işlenmiş olması durumunda kendi vatandaşını da verebilecek demektir.

Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesi Sözleşmesini henüz imzalamaması ve onaylamamasının sebebi bu mahkemenin ülkede suç işleyen kimseleri de yargıla-

104 ASLAN, (Savaş Suçları), s.272

105 Ayrıntılı bilgi için bkz. SARIKAYA , İlyas , “Türk Delegasyonunun Uluslararası Ceza Divanını Kuran Roma Konferansı Müzakerelerindeki Tutumu”, http://www.mulkiyekamu.org/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=27&&Itemid=68 , (Erişim: 12.03.2010),s.10-11

106 SARIKAYA , İlyas , s. 7-8

107 CİHAN, Erol / YENİSEY, Feridun, “Türk Ceza Kanununun Yer Bakımından Uygulanması ve Evrensellik İlkesi” , Sulhi Dönmezer Armağanı, C:I, Ankara, 2008, s.570

ma yetkisinin bulunmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi TCK 8. maddesinde ülke işlenen suçlar bakımından Türk Kanunlarının uygulanması emredilmiş, fakat tasarıda mevcut olmasına rağmen uluslararası sözleşmelerin saklı tutulduğuna ilişkin tümce Kanuna dahil edilmemiştir. Bu nedenle suçun Türkiye' de işlendiği hallerde zorunlu olarak Türkiye' de yargılanması gerekmektedir. Evrensellik ilkesini içeren 13. madde, 8. maddeyi de saklı tutmadığı için suçun Türkiye' de işlenmiş olması durumunda yargılamanın Türkiye' de yapılması gerekir¹⁰⁸.

Sözleşmeye Türkiye'nin taraf olması halinde öncelikle bu değişikliğin yapılması zorunlu gibi görünmektedir. Bunun yanı sıra, bazı usul hukuku sorunlarının da ortaya çıkacağına söylemek gerekir. İddianamenin iadesi kararı Türk Hukuku bakımından esas hakkında karar verecek olan mahkeme tarafından yerine getirilmektedir. Bu nedenle sözleşme ile iç hukuk düzenlemeleri arasında çatışma meydana gelebilecektir. Bu ve bunun gibi diğer usul problemlerini çözen bir uygulama kanunun yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmalı olup; böyle bir kanunun yapılması durumunda Türkiye'nin Uluslararası Ceza Mahkemesinin kuran Roma Sözleşmesine taraf olması söz konusu olabilir¹⁰⁹.

Evrensel yetki çerçevesine giren ve TCK'nın 13. maddesinde sayılan katalog suçlardan birisi işlendiğinde, Türk Mahkemelerinin yetkisi devam etmekle birlikte, maddede sayılan bazı suçları bakımından Uluslararası Ceza Mahkemesi de yetkili olabilecektir. Türkiye, şu ana kadar sözleşmeye halen taraf olmadığından ancak fikri olarak gündeme gelmekle birlikte, Türkiye'nin yargılama yetkisi ile Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisinin yarıştığı hallerde hangisinin öncelik hakkı bulunduğu konusunda bugünkü mevzuatımızda bir düzenlemenin bulunduğunu söylemeye imkân bulunmamaktadır¹¹⁰.

Böyle bir yetki çatışmasının ortaya çıkması durumunda, Türk Mahkemeleri suçun Türkiye' de işlenmiş olduğu durumlarda, yalnızca Türkiye' de bir karar verebilirler. Çünkü TCK madde 8' de yer alan yer itibariyle yetki kuralına bir istisna getirilmemiştir. Aslında yapılması gereken vatandaş iade edilemez kuralına getirilen istisnanın burada da yapılması ve yer itibariyle 13. maddede yazılı suçların Türkiye'de işlenmiş olması durumunda da; uluslararası yükümlülüklerden kaynaklanan ayrıksı durumlar için bir istisnanın getirilmesi gerekir. Fakat suç; yabancı bir ülkede işlenmiş ve suç 13 üncü maddede yazılı evrensellik ilkesi içerisine giren bir suç ise, Türkiye aleyhine işlenen suçlar dışında, diğer suçlar da Adalet Bakanının Türkiye' de yargılama yapılması için talepte bulunması koşulu vardır (TCK 13/2). Bu gibi hallerde mahkeme Türkiye'de yargılama yapılması için Adalet Bakanının talepte bulunmasını bekleyecektir¹¹¹.

108 CİHAN / YENİSEY, s.570.

109 CİHAN / YENİSEY, s.571.

110 CİHAN / YENİSEY, s.571

111 CİHAN / YENİSEY, s.571.

Uluslararası Ceza Mahkemesinin bir olayı yargılayacağını açıkça bildirdiği hallerde; Türk Mahkemeleri, Cumhuriyet Başsavcılıkları vasıtasıyla, o suçun Türkiye’de yargılanabilir olup olmadığını araştırmak durumundadır. Suç; Türkiye’de işlenmiş ise, Türk Mahkemelerinin yargılama yapılması hususunda önceliği var demektir. Uluslararası Ceza Mahkemesinin; Türkiye’ den talepte bulunduğu hallerde, Türk adli makamları durumu inceleyerek gerekli kararı vermek durumundadır. Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargılama yetkisinin bulunduğu hallerde; aynı konu Türkiye’ de hala bir yargılamaya konu edilmekte ise yürürlükte olan mevzuata göre, Türkiye yargılamaya ara vererek sanığı Uluslararası Ceza Mahkemesine veremez. Hukuk yollarının tüketilmesi gerekir. Eğer devam etmekte olan bir yargılama sırasında kovuşturmanın aktarılması söz konusu olacak ise, bunun ayrı bir yasa ile iç hukuk mevzuatında düzenlenmesi gerekir. Böyle bir düzenleme yapılmadığı sürece kovuşturma sırasında, bu kovuşturma kesilerek sanık Uluslararası Ceza Mahkemesine gönderilemez¹¹².

SONUÇ

Son yüzyılda yaşanan insan hakları ihlalleri ve bu ihlallerin çeşitliliğindeki artış sebebiyle; yıllardır üzerinde konuşulan fakat kurulması süreci oldukça zaman alan Uluslararası Ceza Mahkemesinin uluslararası hukuk ve insan hakları açısından büyük önem taşıdığı kuşkusuzdur. Her ne kadar mahkeme tamamlayıcı nitelik taşısa da, devletlerin hükümlanlık haklarına zarar vereceği düşüncesi devletlerin Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkındaki tereddütlerinde rol oynamıştır. Bu sebeptir ki bu mahkemenin kuruluşu bu kadar uzun zaman almış ve tartışmalara yol açmıştır.

Ayrıca Uluslararası Ceza Mahkemesinin, devletlerin hükümlanlık haklarına müdahale ederek, onların vatandaşlarını uluslararası ceza yargılamasının konusu yapan bir müessese olduğunu söyleyen yazarlar da vardır¹¹³. Çünkü; Roma Statüsü ile devletlerin hükümlanlık haklarının bir parçası olan ceza yargılaması sınırlandırılmıştır. Fakat, Statüye, bir devletin, devlet içindeki hukuku yeniden tesis etme sorumluluğunu veya toprak bütünlüğünü savunmasının meşruluğunu hiçbir şey ile etkilemeyeceği hükmü konulmuştur¹¹⁴. Ayrıca; tamamlayıcılık prensibi getirilerek öncelik milli mahkemelere verilmiştir¹¹⁵. Böylelikle devletlerin hükümlanlık haklarına müdahalenin en aza indirgenmeye çalışıldığı söylenebilir.

“Türkiye bakımından, öncelikle üye ülkelerin hemen hemen tamamının onaylamış olduğu Avrupa Birliği üyeliği için, mahkeme statüsünü onaylama zorunluluğu gündeme getirilebilecektir. Zira gerek Avrupa Konseyinin 19 Eylül 2002 tarihli kararında ve gerekse Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 24 Eylül

112 CİHAN / YENİSEY, s.571.

113 ALİBABA, s.204

114 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m. 8/3

115 Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, m.1

2002 tarihli kararında, Türkiye'nin Statüyü onaylamamış olmasının kabul edilemez olduğu belirtilerek, Statünün imzalanması çağrısında bulunulmuştur¹¹⁶.

Statüde yer alan “sürekli ihlal” ve “uzamış silahlı çatışma” kavramlarına uygulamada verilecek anlam ülkemiz için büyük önem taşır. Çünkü; Güneydoğu Anadolu olayları, Irak ve Kıbrıs sorunları bakımından Statüde Türkiye'yi sıkıntıya sokabilecek hükümler bulunmaktadır. 1974 tarihli Kıbrıs müdahalesi ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Loizidou kararıyla, Türkiye'nin bu mahkemenin yargı yetkisini tanıdığı tarihten önceki mülkiyet hakkının ihlalinin sürekli olduğu gerekçe gösterilerek, 1974 yılındaki askeri harekattan dolayı sorumlu tutulması gündeme gelmiştir. O halde; aynı şekilde Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından da Statünün yürürlüğe girmesinden önceki bazı olayların süreklilik göstermesi sebebiyle, Türkiye'nin sorumlu tutulması muhtemeldir¹¹⁷.

Bu nedenlerden Türkiye'yi taraf olmamaya iten elbette ki en önemli neden, bölücü terör örgütünün ülkemize yönelik silahlı mücadelesinin ciddi bir tehlike olmasıdır. Roma Statüsünün 8. maddesine göre; bir devletin toprakları üzerinde hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasındaki uzun süreli silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları mahkemenin yetkisine girmektedir. Dolayısıyla Türkiye'nin taraf olması halinde bölücü terör örgütüne karşı yürütülen mücadelede yaşanacak insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaların bir taraftan bireysel başvuru yolu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülmesi mümkünken diğer yandan bireysel ceza sorumluluğu açısından Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisi gündeme gelebilecektir¹¹⁸.

Avrupa Birliği ile bütünleşme sürecinde olan Türkiye'nin söz konusu Statüye taraf olmasını önünde bir engelin bulunmadığı düşünülmektedir. Kıbrıs sorununun çözülmesi, Irak'ta kalıcı barışın yapılması ve Güneydoğu Anadolu'da sürekli huzurun sağlanması Türkiye'nin bu Statüye olumlu bakmasında etken olacaktır. Ayrıca, Türkiye Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmasıyla, kendi tezlerinin uluslararası platformda ve özellikle Üye Devletler Meclisi gibi mahkemenin önemli organları üzerinde ileri sürerek bunları savunması mümkün hale gelecektir¹¹⁹.

İnsanlık tarihi boyunca çiğnenen insan haklarının; günümüzde artık belli bir mekanizma ile kontrol altına alınması, insan haklarını çiğneyen, kan ve vahşete sebep olanların cezasız kalmaması, gerekirse uluslararası platformda da cezalandırılması gerekliliğiyle Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulması modern toplum ve insanlık tarihi için önemli bir adımdır. Elbette ki yargılamayı yapacak Uluslararası Ceza Mahkemesinin tarafsız kalması, yargılamayı yaparken poli-

116 ASLAN, (Savaş Suçları), s.271

117 ASLAN, (Savaş Suçları), s.271

118 ASLAN, (Ceza Divanı), s.76

119 ASLAN, (Savaş Suçları), s.272

tik güçlerin oyunlarına alet olmaması gerekir. Yüz yıl önce belki bir hayal olan uluslararası bir ceza mahkemesinin varlığı ile, uluslararası toplumun vicdanının uluslararası alanda önemi haiz suçların cezасız kalmaması fikri, hayal ürünü olmaktan çıkmıştır. Türkiye ise eksiklerini giderip Statüye taraf haline gelerek, uluslararası alandan doğan hukuki yükümlülüğünü bir an önce gerçekleştirmelidir. Bir hukuk devletinin yapması gereken budur. Böylelikle o toplumda yaşayan bireyler en temel haklarının ve hukuki güvencelerinin teminat altına alındığını bilerek günümüze yaraşır bir hukuk bilinciyle donatılmış olur. Çünkü hiç bir suçun cezасız kalmamasının gerekliliği ve böylelikle bütün insanlığı derinden yaralayan uluslararası suçların yargılanması gereklidir. Uluslararası toplumun evrensel bir adalet anlayışına ulaşmasındaki tek yol; hukukun üstünlüğüne inanmaktır.