

BİR SAVAŞ SUÇU OLARAK
KÜLTÜREL MİRAS NİTELİĞİNDEKİ
ESERLERE YÖNELİK SALDIRI EYLEMİ

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı
Üzerine Bir İnceleme*

Dr. Hakan A. YAVUZ**

Makalenin Geldiği Tarih: 06.06.2017 Kabul Tarihi: 22.09.2017

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Hâkim – Lahey Adalet Müşaviri.

ÖZ

İnsanlığın ortak mirası niteliğinde olan eserlerin korunmasına yönelik çabalar geçtiğimiz yüzyılın başlarından beri önemli sonuçlara ulaşmıştır. Günümüzde din, dil, ırk ayırımı olmaksızın insanın yeryüzündeki uzun hikâyesine ışık tutan tüm değerler uluslararası toplumun koruması altında bulunmaktadır. Bu korumanın bir göstergesi olarak, savaşlar veya silahlı çatışmalarda hedef alınan insan ürünü eserler uluslararası ceza yargısının alanına dâhil edilmiştir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan sözleşmeler ve en son Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kuruluş statüsünde yapılan düzenlemeler bu korumanın çerçevesini net bir şekilde ortaya koymuştur. Çalışmada ilk olarak genel hatlarıyla uluslararası ceza yargısı incelenmiş akabinde bir savaş suçu olarak kültürel miras niteliğindeki eserlere yönelik saldırı eylemi ve bu suçla ilgili uluslararası ceza yargısı pratiği konuları üzerinde durulmuştur. Son olarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin bu suça ilişkin verdiği ilk karar olması nedeniyle uluslararası ceza hukuku bakımından özel bir önemi olan Al Mahdi kararı üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Ceza Mahkemesi, Savaş Suçları, Al Mahdi Davası, Mali/Timbuktu, Korunan Eserlere Yönelik Saldırı Yoluyla Savaş Suçu, Kültürel Mirasa Yönelik Saldırı.

ATTACKING AGAINST CULTURAL
HERITAGES AS A WAR CRIME
A REVIEW ON THE JUDGEMENT OF AL MAHDI CASE
BY THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

ABSTRACT

The efforts to protect the cultural heritages of the humanity have achieved the significant development since the beginning of the last century. Nowadays, all the cultural heritages which shed light on the long story of the humanity on the earth are under the protection of the international society without any discrimination of religion, language or race. As a proof of this protection, cultural heritages of artifact targeted at wars or armed conflicts have been included in the protection of the international criminal justice. Particularly the conventions signed after the Second World War and the arrangements made in the Rome Statue of the International Criminal Court clarified the frame of this protection. In this study, first of all, it is examined the international criminal justice in general and then explores the attacking against cultural heritages as a war crime and the practice of the international criminal justice on this crime. Finally, a detailed examination of Al Mahdi's decision which is the first judgment on this crime by International Criminal Court is made.

Keywords: International Criminal Court, Al Mahdi Case, Mali/Timbuktu, War Crime of Attacking Protected Objects, Attacking Against Cultural Heritage.

GİRİŞ

“Yoktu, hiç var olmamıştı!”^[1]

Suriye’de devam eden iç savaşta, Esad rejimine ait hava kuvvetleri tarafından 2014 yılının Mart ayında bombalanarak yok edilen, o ana kadar dokuz yüz yıldan beri ayakta duran Savaşçılar Kalesi (*Krak des Chevaliers*) manastırının duvarlarını şu eşsiz cümle süslemekteydi:

“Zarafet, bilgelik ve güzelliğin keyfini sürebilirsiniz ancak tek başına olduğunda geri kalan her şeyi kirletebilen kibirden sakının.”^[2]

İnsanın aklını esir alıp, ötekini ve ona ait her şeyi yok etmeyi bir görev bilincine dönüştürebilen *kibir*, *şüphesiz şeytanın en sevdiği günah*^[3]. Kavgaları başlatan, savaşları haklılaştıran; insanı, şehirleri, tarihi, medeniyeti, vicdanı, hoşgörüyü ve merhameti yok edebilen bir günah.

Bosna’nın Mostar şehrinde bulunan, Mimar Sinan’ın öğrencisi Mimar Hayreddin tarafından 1566 yılında inşa edilen benzersiz güzellikteki Mostar Köprüsü (*Stari Most*), Boşnak-Hırvat savaşı sırasında, 1993 yılının Kasım ayında Hırvat güçlerinin tank ve toplarıyla ateş altına alınarak yıkılıp, köprüünün taşları *Neretva* ırmağının sularına karışincaya dek 427 yıldır kullanılmaktaydı. Köprüünün yıkımı Mostar’ın çok uluslu mirasının reddedilmesi anlamına geliyordu. Zira köprü, şehrin Müslüman Boşnak ve Hristiyan Hırvat kesimini birbirine bağlıyordu ve yüzyıllar boyunca Bosna’da yeşeren barışın ve kültürel çeşitliliğin sembolüydü.^[4]

İnsanın yeryüzündeki uzun hikâyesinin sessiz ve mağrur tanıkları olan kültürel miras niteliğindeki insan yapımı eserler tüm insanlığın ortak ve dokunulmaz mirası olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu uzun hikâye; savaşın, kavganın ve vandallığın, yani ortak mirasın reddiyesinin de hikâyesidir aynı zamanda. İnsan toplulukları arasında yaşanan savaşlar çoğu zaman yalnızca insan

[1] “He did not exist; he had never existed.”, Bkz: George Orwell, *Bin Dokuz Yüz Seksen Dört (1984)*, Çeviren: Celal Üster, Can Y., İstanbul 2014. s. 62.

[2] “Grace, wisdom and beauty you may enjoy but beware pride which alone can tarnish all the rest.” Bkz.: Michael HAAG, *Templars: The History and Myth: From Solomon’s Temple to the Freemasons*, Suffolk 2009, s. 304.

[3] “Vanity is definitely my favorite sin.” Şeytanın Avukatı (*The Devil’s Advocate*) filminden bir replik.

[4] Erdoğan Gül, “Tarihin Tanığı Bir Köprü: Mostar Köprüsü”, <http://www.bilgiustam.com/tarihin-tanigi-bir-kprmostar-kprsl/>, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>, Erişim Tarihi: 03.03.2017.

bedeni ve haysiyetine değil, toplumları medeniyet kılan şehirlere ve şehirleri değerli kılan insan yapımı eserlere de yönelip, onları yok etmeyi hedeflemektedir.

İnsanlık tarihine oranla kısa bir geçmişi olan uluslararası hukuk son yüz elli yılda önemli bir gelişim göstermiştir. Bu gelişimin bir parçası olarak uluslararası arenada, insanlık mirası niteliğindeki eserlerin korunmasına yönelik bir takım sözleşmeler imzalanmış ve imzacı olan devletler hem kendi ülkelerinde hem de diğer ülkelerde bulunan eserleri koruma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Özellikle geçtiğimiz yüzyılda yaşanan iki büyük dünya savaşı ve seksenli yıllardan itibaren Orta Doğu'da ve Afrika'da yaşanan iç savaşlarda çok sayıda eserin zarar gördüğü, yerlerinden edildiği ya da bütünüyle yok edildiği görülmüştür. Bu gerçek karşısında uluslararası toplum, söz konusu eserlere yönelik saldırı eylemlerini bir uluslararası suç, bir savaş suçu olarak kabul edip uluslararası ceza yargılamasının konusu haline getirmiştir.

Bu çalışmada, yakın bir tarihte, 2016 yılının Eylül ayında Lahey Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM/*International Criminal Court*) tarafından tamamlanıp karara bağlanan Al Mahdi davası çerçevesinde bir savaş suçu olarak kültürel değeri olan eserlere yönelik saldırı eylemlerini inceleyeceğiz. Bu suçun ilk kez, uluslararası niteliği bulunan bir ceza mahkemesinde müstakil bir dava ve yargılama konusu olarak ele alınması nedeniyle Al Mahdi davası ve kararı, uluslararası ceza hukuku pratiğinin önemli bir aşaması olarak tarihteki yerini almıştır.

Çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde uluslararası ceza yargılamasına ilişkin tarihi süreç ve mevcut durum üzerinde durulacak, ikinci bölümde bir savaş suçu olarak kültürel miras niteliğindeki olan eserlere yönelik saldırı suçuna ilişkin tarihi gelişim ve suçun unsurlarına değinilecektir. Üçüncü bölümde söz konusu suça ilişkin uluslararası ceza yargılaması pratiği hakkında kısaca bilgi verildikten sonra dördüncü ve son bölümde Al Mahdi davası ve kararına ilişkin ayrıntılı bir inceleme yapılacaktır. Değerlendirmelerimiz ise sonuç ve değerlendirme başlığı altında yapılacaktır.

I. Genel Olarak Uluslararası Ceza Yargısı

19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren savaş şartlarına ilişkin uluslararası hukuk gelişmeye başlamıştır. Bu gelişmelerle birlikte savaş hukukuna ilişkin bazı uluslararası sözleşmeler imzalanmıştır.^[5] Uluslararası ceza hukukuna ilişkin ilk çalışmalar ise 20. yüzyılın başında toplanan La Haye Konferanslarıyla

[5] Bu sözleşmelerden en önemlileri şunlardır: 1856 Paris Deklarasyonu (deniz savaşı hukukuna ilişkin), 1864 Cenevre Sözleşmesi (savaşta yaralanan askerlerin iyileştirilmesine ilişkin), 1868 Saint-Petersburg Sözleşmesi (savaşlarda patlayıcı ve yangın çıkaran maddelerin

başlamıştır. Konferanslar sonunda imzalanan sözleşmelerde^[6] münhasıran savaş suçlarıyla ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kara savaşının temel hukuki esasları belirlenmiştir.

1872 yılında, 1864 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ni ihlâl edenlerin yargılanması için bir mahkeme kurulması teklif edilmiş ancak bu düşünce uygulamaya geçirilememiştir. Birinci Dünya Savaşı'nın ardından, daimi bir nitelik taşımasa da müttefik kuvvetlerin savaş ve insanlık hukukunu ihlâl eden vatandaşlarının yargılanmasını öngören “*ad hoc* (amaca özel)” bir mahkemenin kurulması düşünülmüştür. Bununla birlikte, 1919 Versay Antlaşması, uluslararası teamül- lere ve antlaşmalara ağır muhalefetinden dolayı sadece Alman İmparatoru'nun yargılanmasını öngörmüş, ancak İmparator'un Hollanda'ya kaçması nedeniyle bu yargılama gerçekleştirilememiştir.^[7]

İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise, savaşın galipleri, mağlup olan düşman- larının işledikleri suçları yargılamak için birisi Almanya'da (Nüremberg Ulus- lararası Askeri Ceza Mahkemesi/*Nuremberg International Military Tribunal*), diğeri Japonya'da (Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi/*International Military Tribunal for the Far East*) olmak üzere iki uluslararası *ad hoc* mahkeme kurmuştur. Ancak bu mahkemeler, savaş ve insanlık suçu faillerinin ancak bir kısmını yargılayabilmiştir. Soğuk Savaş dönemi ise büyük acılara neden olmasına rağmen, sorumluların cezalandırılması yönünde mahkeme benzeri bir yapının kurulması bu dönemde sadece bir tasarı olarak gündeme gelebilmiştir. Bununla birlikte, İkinci Dünya Savaşı sonrasında, uluslararası ilişkilere hukuki bir yapı kazandırılması yönünde büyük bir gelişme sağlanmıştır. Savaş mağdurlarının korunması için 19. yüzyılın sonunda başlayan çabaların bir devamı olarak, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Sözleşmeye Ek 1977 tarihli Protokoller, 1948 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme^[8] gibi bazı önemli belgeler uluslararası hukuka kazandırılmıştır. Ancak bu sözleşmeler; daimi

kullanmasına ilişkin), 1871 Washington Sözleşmesi (tarafsız devletlerin savaş zamanındaki durumlarına ilişkin), 1899 La Haye Sözleşmesi (kara savaş hukukuna ilişkin).

- [6] Kara Savaşında Tarafsız Kişilerin ve Kuvvetlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin 5 Nolu Lahey Sözleşmesi (1907 *Hague Convention V, Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land*) ve Kara Savaşlarına Dair Hukuk ve Teamül Kuralları ve Ekleri konulu 4 Nolu Lahey Sözleşmesi (1907 *Hague Convention IV, Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague*). Sözleşmelerin orijinal metinleri için bkz: <https://www.loc.gov/law>, Erişim Tarihi: 01.03.2017.
- [7] Elif UZUN, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 2003/2, s. 26.
- [8] Milli, Irki, Dini Kütlelerin Kismen veya Tamamen İmha Suçunun “Genocide” Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme, R.G. 29.03.1950, S. 7469.

olarak işleyecek, bağımsız, geniş kabul görmüş bir cezalandırma yetkisine sahip, etkin bir yargılama organı olmadığı için caydırıcı olamamıştır.^[9] Bu durum Birleşmiş Milletler'i (BM), 1990'ların başlarında Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylar sonucunda, iki *ad hoc* mahkeme (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi/*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*^[10] ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi/*The International Criminal Tribunal for Rwanda*) kurmasına zorlamıştır.^[11]

1989'da BM Genel Kurulu, Uluslararası Hukuk Komisyonu'ndan (UHK) uyuşturucu kaçakçılığı yapanların kovuşturulmasını sağlayacak bir uluslararası ceza organının kurulması ile ilgili bir rapor hazırlamasını istemiştir. BM Genel Kurulu'nun bu talebi üzerine Komisyon, 1990 yılında raporunu sunmuştur. Ancak bu rapor, uyuşturucu kaçakçılığı ile sınırlı kalmamıştır. BM Genel Kurulu'nun raporu olumlu karşılması ve Komisyon'un çalışmalarına devam etmesini istemesi üzerine Komisyon, uyuşturucu kaçakçılığını aşan bir cezai yargılama projesi üzerinde çalışmaya devam etmiştir. Komisyon'un 1992'deki hazırlık raporunu, 1993'te daha kapsamlı bir rapor izlemiş, bu metin 1994'te bazı değişikliklere uğramıştır. Altmış maddeden oluşan metin, ileriki bir tarihte uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasına karar vermek üzere yapılacak uluslararası bir sözleşmenin eki olarak görülmüş ve Komisyon, BM Genel Kurulu'na, böyle bir sözleşmeyi hazırlayacak uluslararası bir konferansın yapılmasını önermiştir. BM Genel Kurulu, tasarı üzerinde ortaya çıkan temel tartışmaları gözden geçirmek amacıyla, ilk olarak tüm üye Devletlere açık *ad hoc* bir komite kurmuştur. 1995 yılında bu komitenin yerine, uluslararası ceza mahkemesini kuracak ve geniş şekilde kabul görebilecek bir metnin hazırlanmasını görüşecek Hazırlık Komitesi kurulmuştur. 1997'de BM Genel Kurulunca, söz konusu konferansın 1998 yazında Roma'da toplanmasına karar vermiştir. 15-17 Temmuz tarihlerinde gerçekleştirilen Roma Konferansında, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü (Roma Statüsü) 7 olumsuz oya karşı 120 olumlu oyla kabul edilmiştir. Statü'nün yürürlüğe girişi, altmışıncı onay belgesinin teslim edilmesi şartına bağlanmıştır. Şartların tamamlanmasının ardından Statü, 1

[9] Adem SÖZÜER/Barış ERMAN, "Uluslararası Ceza Mahkemesi", *Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, İstanbul 2000, s. 272.

[10] Mahkemeye ilgili güncel bir çalışma için bkz: Abdi SAĞLAM, "Uluslararası Yargılama Faaliyetleri Bağlamında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Değerlendirilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 6, S. 20, Ocak 2015, s. 567-594.

[11] UZUN, age, s. 26-27.

Temmuz 2002’de yürürlüğe girmiştir.^[12] 1 Mart 2017 tarihi itibarıyla, Statü’ye taraf olan 124 devlet bulunmaktadır.^[13]

Hollanda’nın Lahey şehrinde kurulumu tamamlanan Mahkeme, hâkimlerin 2003 yılının Şubat ayında atanmasının ardından aynı yılın Mart ayında fiilen göreve başlamıştır. Mahkemenin ilk yakalama kararı 2005 yılında çıkartılmış, ilk yargılama işlemi 2006 yılında yapılmış, ilk mahkûmiyet kararı ise 2012 yılında Thomas Lubanga Dyilo isimli şahıs hakkında verilmiştir.^[14]

Roma Statüsü’nün 5. maddesi uyarınca Mahkeme, uluslararası dört suç hakkında kovuşturma yetkisine sahiptir. Bunlar; insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, soykırım suçu ve saldırı suçudur.

II. Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı

Savaş suçları, en basit ifadeyle; *silahlı bir çatışma halinde asker veya sivil kişilerin savaş hukukuna aykırı eylemleri*^[15] olarak tanımlanabilir.^[16]

[12] UZUN, age, s. 32-33; Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz: William A. SCHABAS, *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, Tercüme: Gülay Arslan, İstanbul 2004; Günel KURŞUN, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, İnsan Hakları Gündemi Derneği Y., Ankara 2011; Albin ESER, *Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsü’nün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri*, Çeviren: Faruk Turhan, içinde: *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Y., İstanbul 2007, s. 2-35; *Understanding the International Criminal Court*, Published by the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2017.

[13] Söz konusu ülkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: https://asp.icc-cpi.int/EN_Menu/asp/pages/asp_home.aspx, Erişim Tarihi: 01.03.2017. Türkiye, Roma Statüsü’nü çeşitli gerekçelerle imzalamamış ve onaylamamıştır. Türkiye’nin Statü karşısındaki durumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: R. Murat ÖNOK, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003; Uğur BAYILLIOĞLU, “Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye”, *AÜHF Dergisi*, C. 56, S. 1, Y. 2007, s. 51-121.

[14] Ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>, Erişim Tarihi: 28.02.2017.

[15] Aliya YILMAZ, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Beta Y., İstanbul 2001, s. 177.

[16] Savaş suçlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Knut DÖRMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge 2004; Kingsley Chiedu MOGHALU, *Global Justice: The Politics of War Crimes Trials*, Westport 2006; Horvitz Leslie ALAN/Christopher CATHERWOOD, *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*, New York 2006; *Elements of Crimes (ICC)*, Published by the International Criminal Court, The Hague 2011, s. 36vd, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2016; M. Yasin ASLAN, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Bilge Y., Ankara 2016; Can AKDOĞAN, *Uluslararası Ceza Divanı Statüsünde Savaş*

Genel olarak savaş suçları, 1949 Cenevre Sözleşmeleri olarak bilinen dört uluslararası sözleşmede sayılmıştır.^[17] Roma Statüsü'ndeki en ayrıntılı düzenleme savaş suçlarına ilişkindir. Statü'nün 8. maddesinde üç ayrıntılı fıkra halinde düzenlenen suç tipine ilişkin esasların belirlenmesinde adı geçen 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri esas alınmıştır.

Suç tipinin isimlendirilmesi için kullanılan “savaş” teriminin anlamı geçtiğimiz yüzyıldan itibaren iki veya daha fazla devlet arasında geçen silahlı çatışmalardan daha geniş bir çerçeveye ulaşmıştır. Özellikle günümüzde yaşanan silahlı çatışmalar, devlet dışı aktörler arasında, düşük yoğunluklu çatışmalar olarak daha çok kentsel yerleşimlerde meydana gelen iç savaşlar şeklinde gerçekleşmektedir. Birleşmiş Milletler raporlarına göre 1945-1998 yılları arasında gerçekleşen 82 silahlı çatışmanın sadece üçü devletler arasında olmuştur. Bu bakımdan, tüm tarafların devlet olduğu yüksek yoğunluklu silahlı çatışma anlamına gelen savaş terimi, günümüzde yaşanan silahlı çatışmaları tanımlamakta eksik kalmaktadır. Silahlı çatışma terimi, devletler arasında yaşanan yüksek yoğunluklu ve uluslararası örgütler bünyesinde faaliyet gösteren askeri birliklerin katıldığı çatışmalarla birlikte iç savaş, isyan, terör gibi devlet içinde ya da devlet-dışı bir aktör tarafından devlete karşı gerçekleşen asimetrik, yüksek veya düşük yoğunluklu

Suçları, Doktora Tezi, Ankara 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim Tarihi: 11.12.2016; SCHABAS, age, s. 71-82.

- [17] Bu sözleşmeler şunlardır: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (*Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*), Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında Cenevre Sözleşmesi (*Convention II for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea*), Harp Esirlerine Yapılacak Muamale ile İlgili Cenevre Sözleşmesi (*Convention III for the Relative to the Treatment of Prisoners of War*) ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (*Convention IV Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*). Bu sözleşmeler ülkemizde onaylanmış olup, 30 Ocak 1953 tarihli ve 8322 sayılı Resmi Gazete ve Düstur'da (3. tertip, cilt 34, Ankara 1953, s. 183-356) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmelere Ek 1977 tarihli I ve II numaralı Protokoller ile 2005 tarihli III numaralı Protokol ise ülkemiz tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme ve ek protokollerin orijinal metinleri ve taraf ülkeler listesi için bkz: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>, Erişim Tarihi: 11.03.2017; Sözleşme ve ek protokollerin Türkçe metinleri için bkz: Melike B. YAMANER/A.Emre ÖKTEM/Bleda KURTDARCAN/Mehmet C. UZUN (Hazırlayanlar), *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi. Y., İstanbul 2009, <https://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, Erişim Tarihi: 11.03.2017.

çatışmaları da kapsamaktadır. Bu nedenle, uluslararası metinlerde savaş yerine artık silahlı çatışma ifadesi tercih edilmektedir.^[18]

Bu çalışmada, savaş suçlarına ilişkin düzenlemeler bir bütün halinde ele alınmayacak, münhasıran kültürel varlıkların korunmasıyla ilgili uluslararası hukuk belgeleri ve Statü'de düzenlenen hükümler üzerinde durulacaktır.

Silahlı çatışmaların değişen yapısı nedeniyle hasımlar, birbirlerinin kültürel varlıklarını özellikle hedef almaktadır. Silahlı çatışmalar sırasında kültürel mirasın tahrip ya da yok edilmesinin amaçlanmasında dört temel unsur bulunduğu ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, bu çatışmaların toprak paylaşımından ziyade, dinsel veya etnik özelliği ağır basan kimlik kökenli çatışmalar olmasıdır. Düşmanın tarihsel ve kültürel mirası, onun kimliğinin bir parçası olduğundan bir nefret hedefidir ve bu miras yok edilerek karşı taraf üzerinde psikolojik bir hâkimiyet kurulmaya çalışılır. İkincisi, bu çatışmaların maddi kaynağının yasa dışı ekonomik faaliyetlerle sağlanması ve yasal yollarla kendilerine mali kaynak sağlayamayan silahlı organizasyonlar için tarihi eser kaçakçılığının kârlı bir iş olarak görülmesidir. Üçüncü husus, bu tür çatışmaların genellikle zayıf veya başarısız devlet otoritesinin olduğu ülkelerde veya otokratik devletler içinde yaşanıyor olmasıdır. Sonuncusu ise bu tür çatışmalarda ikiden fazla sayıda devlet veya devlet dışı aktörün taraf olmasıdır.^[19]

Uluslararası hukukta, kültürel varlıkların özel olarak korunmasının temeli 1907 tarihli (IV) Nolu Lahey Sözleşmesi'nin 27. ve 56. maddeleri ile "*dini veya hayır amacıyla kullanılan binalar, eğitim binaları, tarihi binalar ve eserlerin amaçsız şekilde tahrip edilmesi*"ni savaş suçu olarak tanımlayan 1919 yılında kurulan Sorumluluk Komisyonuna^[20] kadar dayandırılmaktadır.^[21] Cenevre Sözleşmelerinde de sivil binalar olarak korunmakta olan hastaneler gibi yerlerin özel olarak korunmasının gerekli olduğu düzenlenmiştir. Daha sonra oluşturulan uluslararası belgeler, kültürel varlıkların daha geniş bir şekilde korunmasını öngörmüştür. Bu belgeler arasında Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 ve 2 no'lu

[18] Nazım ÇOKIŞLER/Aytuğ ARSLAN/Elvan ÇOKIŞLER, "Silahlı Çatışmaların Somut Kültürel Miras Üzerindeki Etkilerinin Turizm Bağlamında Değerlendirilmesi", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 24, 2016, s. 16-17.

[19] ÇOKIŞLER vd, age, s. 17.

[20] Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, <https://www.legal-tools.org/en/browse/record/63159c/>, Erişim Tarihi: 01.02.2017.

[21] Ana Filipa VRDOLJAK, "The Criminalisation of the Intentional Destruction of Cultural Heritage", *From the Selected Works of Ana Filipa Vrdoljak*, Sydney 2016, s. 3-4, http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/38/, Erişim Tarihi: 08.03.2017.

Protokoller ve 1954 yılında kabul edilen Lahey Sözleşmesi ve Sözleşmeye Ek İkinci Protokol^[22] yer almaktadır.^[23]

Dini veya hayır amacıyla kullanılan binalar, eğitim binaları, tarihi binalar ve eserlerin amaçsız şekilde tahrip edilmesi eylemlerinin müstakil bir savaş suçu olarak düzenlenmesinin ilk örneği; 1993 tarihli Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) Statüsüdür.^[24] Statü'nün 3 (d) maddesinde, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine atıf yapılmak suretiyle, söz konusu yapıların gasp, tahrip veya yok edilmesi (*seizure of, destruction or wilful damage*) eylemi bir savaş suçu olarak düzenlenmiştir.^[25]

İkinci örnek ise 1994 tarihli Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTR) Statüsüdür. Statü'nün 3 (d) maddesinde, aynı şekilde söz konusu yapıların gasp, tahrip veya yok edilmesi (*seizure of, destruction or wilful damage*) eylemi bir savaş suçu olarak düzenlenmiştir.^[26]

Bu iki uluslararası mahkeme statüsünden sonra 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nde söz konusu suça ilişkin daha geniş çerçeveli bir düzenleme yapılmıştır. Statüde konuyla ilgili olarak iki farklı düzenleme bulunmaktadır.^[27] 8. maddenin 2. fıkrasının “b (ix)” ve “e (iv)” bentlerinde aynı eylemlerin farklı koşullarda işlenmesi hallerine ilişkin ikili bir ayırım yapılmıştır. Zira 8. maddenin 2. fıkrasında savaş suçu olarak nitelenen eylemlerin

[22] Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair 1954 Tarihli Lahey Sözleşmesi ve Ek, Mart 1999 Tarihli 2 Nolu Protokol (*the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*), m. 15. Sözleşme ve protokol metni için bkz: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001875/187580e.pdf>, Erişim Tarihi: 01.02.2017.

[23] Daha geniş bilgi için bkz: Jiri TOMAN, *Cultural Property in War: Improvement in Protection*, UNESCO Publishing, Paris 2009: Vrdoljak, age, s. 1-27, 77-79; Durmuş TEZCAN, “Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku”, içinde *Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan, AÜSBF Dergisi*, Y. 1996, C. 51, Ocak-Aralık 1996, No. 1-4, Ankara 1997, s. 425-451; Yaron GOTTLIEB, “Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC”, *Penn State International Law Review*, Vol. 23, No. 4, 2005, s. 859-862; Micaela FRULLI, “The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency”, *The European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 1, s. 203-217.

[24] TOMAN, age, s. 265-267.

[25] Statü için bkz: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

[26] Statü için bkz: <http://unictr.unmict.org/en/documents/statute-and-creation>, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

[27] TOMAN, age, s. 267-272.

“uluslararası nitelikli silahlı çatışmalarda” işlenmesi hali “b” bendinde; “uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda” işlenmesi hali ise “e” bendinde düzenlenmiştir. Maddenin ilgili bölümleri şu şekildedir:

1. *Bir plân veya politikanın ya da bu gibi suçların büyük çapta işlenmesinin bir parçası olarak işlenmesi başta olmak üzere, Mahkemenin savaş suçları üzerinde yargı yetkisi vardır.*

2. *Bu tüzüğün amacına uygun olarak, “savaş suçları” şu anlamlara gelir:*

(b) *Uluslararası hukukun mevcut sistemi içerisinde, uluslararası nitelikli silahlı çatışmalarda uygulanabilir hukukun ve teamüllerin diğer ciddi ihlalleri, yani aşağıdaki fiillerden herhangi birisi: ...*

ix) *Askeri amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastaneler ile hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi; ...*

(e) *Mevcut uluslararası hukuk çerçevesinde, uluslararası nitelikte olmayan ancak silahlı çatışmalarda uygulanabilir diğer ciddi ihlalleri, yani aşağıdaki eylemlerden herhangi birisi: ...*

iv) *Askeri amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalara, tarihi eserlere, hastaneler ile hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi; ...*

(f) *Paragraf (fıkra) 2 (e), uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır ve dolayısıyla gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet hareketleri veya benzer nitelikte diğer fiiller gibi iç karışıklıklar ve gerginliklere uygulanmaz. Bir devletin toprakları dâhilinde, hükümet kurumları ile organize silahlı gruplar arasında ya da bu grupların kendi aralarında meydana gelen uzun süreli silahlı çatışmalarda uygulanır.*

Eylemin hangi tür silahlı çatışmada işlendiği hususu bir kenara bırakıldığında suçun unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:^[28]

- Failin saldırıda bulunmuş olması,
- Saldırı düzenlenen yerlerin, askeri amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalar, tarihi eserler, hastaneler ile hasta ve yaralıların toplandığı yerlerden olması,

[28] Suçun unsurlarıyla ilgili olarak ayrıca bkz: DÖRMANN, age, s. 458-463; GOTTLIEB, age, s. 884vd.; Elements of Crimes (ICC), s. 36; UCM Al Mahdi Kararı, s. 8-11, para. 13-19.

*Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi
Ulusal Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir İnceleme*

- Failin, askeri amaçlı olmaması koşuluyla söz konusu yerlere saldırı düzenleme kastıyla hareket etmiş olması,
- Failin, silahlı çatışma teşkil eden fiili koşullardan haberdar olması.

Burada, suçun unsurlarına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Zira ileride Al Mahdi kararıyla ilgili bölümde delillerin tartışılmasına ilişkin başlık altında daha ayrıntılı bilgi verilecektir. Bununla birlikte, suçun unsurlarıyla ilgili temel bazı hususlara kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

Yukarıda aktarılan bilgilerden de anlaşılacağı üzere, Roma Statüsü'nün aksine, sözü edilen diğer iki mahkeme statüsünde de, kültürel eserlere karşı düzenlenen saldırılar (*attacks*) değil; bu eserlerin tahrip edilmesi veya bunlara kasten zarar verilmesi eylemleri (*destruction or wilful damage*) suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Roma Statüsü'nün söz konusu yapılara ilişkin koruma kapasitesi daha geniş bir çerçeveye sahip bulunmaktadır.^[29]

Değnilmesi gereken bir başka husus ise suçun konusunu oluşturan yapıların hukuki niteliği hakkındadır. Sonraki bölümlerde de görüleceği üzere gerek UCM tarafından hazırlanan suçun unsurlarına ilişkin çalışmada^[30] ve gerekse Al Mahdi kararında^[31], sözü edilen yapılardan “korunan şeyler (*protected subjects*)” olarak bahsedilmektedir.

Gerek 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde ve gerekse Roma Statüsünde, söz konusu eserlerin nitelikleri ile ilgili ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşın 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nin 1. maddesinde konuyla ilgili olarak “kültür malları” kavramı çerçevesinde geniş kapsamlı bir tanım yapılmıştır.^[32]

[29] Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: ICTY, *Savcılık Makamı vs. Pavle Strugar* davası kararı, 31 Ocak 2005, s. 133, para. 308, <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2017.

[30] *Elements of Crimes* (ICC), s. 23, 36.

[31] UCM Al Mahdi Kararı, s. 4, 7, 8, para. 2, 11, 12. Kararının orijinal metni için bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-171>, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

[32] Madde şu şekildedir: “Aşağıdaki bildirilenler, menşe veya sahipleri ne olursa olsun; bu Sözleşme bakımından kültür malları sayılırlar: a) Dinî veya lâik, mimari, tarihi anıtlarla sanat anıtları, arkeolojik değerlerdeki yerler, bütünü itibariyle tarihi veya artistik bir alâka arz eden yapı toplulukları, sanat eserleri, el yazmaları, kitap ve başkaca tarihi, artistik veya arkeolojik değer taşıyan eşya, keza yukarıda bildirilen servetlerden mürekkep bilim koleksiyonlarıyla, önemli kitap, arşiv röprodüksiyon koleksiyonları ve emsali gibi milletlerin kültür muameleklerinde büyük önemde yeri olan menkul ve gayrimenkul mallar, b) Gerçek ve başlıca görevi (a) fıkrasında zikredilen menkul kültür mallarını koruma veya teşhirden ibaret olan müze, büyük kitaplık, arşiv deposu gibi binalarla (a) fıkrasında açıklanan menkul kültür mallarının silahlı bir çatışma halinde korunmasına mahsus sığınaklar, (c) (a) (b)

Anılan uluslararası metinlerin hazırlanması sürecinde yaşanan tartışmalar ve hazırlanan raporlara göre korumanın çerçevesi, eserin kültürel niteliği ile yerel ve uluslararası toplum nezdindeki değeri dikkate alınarak belirlenmelidir. Alelade bir eserin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, eserin UNESCO veya başka bir uluslararası kurumun korunan eserler listesinde olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.^[33]

III. Suç Bağlamında Uluslararası Ceza Yargılaması Pratiği

Birinci Dünya Savaşı sonrasında, savaş esnasında işlenen suçlar için yargılama yapabilecek bir uluslararası ceza mahkemesi kurulamadığı için, savaş sırasında kültürel değeri olan eserlere yönelik saldırılara ilişkin bir yargılama yapılmamıştır. Buna karşın, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Nazilerin savaş sırasında işledikleri suçlara ilişkin yargılama yapmak için kurulan Nüremberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılamalar kapsamında konuyla ilgili bir karar verilmiştir.

Alfred Rosenberg isimli şüpheli hakkında hazırlanan iddianamede, iddia edilen diğer suçların yanı sıra şahsın Doğu Avrupa bölgelerini işgal ederek, planlı ve sistemli bir şekilde kültürel değeri olan yapıları yönelik saldırı gerçekleştirdiği suçlaması yapılmıştır. 1946 yılında yapılan yargılama sonucunda verilen kararda, 1907 Lahey Sözleşmeleri ve 1919 Sorumluluk Komisyonu raporuna atıf yapılmak suretiyle suçlu bulunan şahıs ölüm cezasına mahkûm edilmiştir. Söz konusu karar 1954 Lahey Sözleşmesinin hazırlanmasına ilham vermiştir.^[34]

Eski Yugoslavya Savaş Suçları Mahkemesi yargılamalarında söz konusu suçla ilişkin çok sayıda değerlendirme yapılmış ve mahkûmiyet kararları verilmiştir.^[35] Burada Mahkemenin çok önemli iki kararına kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Suçun unsurlarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmenin yapıldığı ilk karar *Dario Kordic ve Mario Cerkez* davasında verilmiştir. 2001 yılında verilen kararda,

fıkralarında tarif edilen kültür mallarını büyükçe sayıda içine alan ve “anıt merkezleri” denilen merkezler.” Türkiye bu sözleşmeyi onaylamış ve ilgili kanun 10.04.1965 tarih ve 11976 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz: <http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/somutkulturelmiras/Laheey.pdf>, Erişim Tarihi: 10.02.2017.

[33] Ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz: TOMAN, age, s. 769-790; GOTTLIEB, age, s. 891-895.

[34] VRDOLJAK, age, s. 3-6; TOMAN, age, s. 250-251.

[35] Örnek olarak; *Tihomir Blaskic, Dario Kordic ve Mario Cerkez, Biljana Plavsic, Mladen Naletilic ve Vinko Martinovic, Milomir Stakic, Miodrag Jokic ve Pavle Strugar, Radoslav Brdanin, Slobodan Milosevic* davaları. Ayrıntılı bilgi için bkz: TOMAN, age, s. 746-763.

Hırvat silahlı güçlerinin komutanlarından olan şahıslar tarafından, Müslümanların yaşadığı bölgelerdeki çok sayıda cami ve dini amaçla kullanılan yapının, planlı ve organize bir şekilde saldırı altına alınıp yok edildiği, hatta söz konusu eserlerin kültürel mirasın bir parçası olarak kabul edilebilmesi için yerel veya uluslararası bir kurum tarafından koruma altına alınmış olmasının bir önemi olmadığı vurgulanmıştır.^[36]

Mahkemenin bir başka önemli kararı ise, Tarihi Dubrovnik Şehri Davaları (*The Old Town Dubrovnik Cases*) olarak da bilinen *Miodrag Jokic ve Pavle Strugar* hakkında yapılan yargılama sonucunda verilen karardır. Mahkeme 2004 yılında verdiği kararda, 1975 yılında UNESCO tarafından dünya kültür mirasları listesine alınan Tarihi Dubrovnik Şehrine yönelik saldırının sorumlusu olan Sırp silahlı kuvvetlerinde komutan olan sanıkların mahkûmiyetine hükmetmiştir. Bu karar, UNESCO tarafından koruma altına alınmış olan şehirdeki eserlere yönelik saldırıya ilişkin bir karar olduğundan önemli kararlardan biri olarak zikredilmektedir.^[37] Zira saldırı sırasında UNESCO tarafından koruma altına alındığını gösteren işaretlerin bulunduğu çok sayıda tarihi eser ve hatta eski şehir surları ateş altına alınarak büyük ölçüde tahrip edilmiş veya yok edilmiştir.^[38]

IV. Al Mahdi Davası

A. Dava Konusu Eylemler

1. Olayların Gelişimi

Mali ya da resmî ismiyle Mali Cumhuriyeti, Batı Afrika'da bulunan bir ülkedir.^[39] Cumhuriyet rejimi ile yönetilen ülke, 2012 yılından itibaren bir dizi iç karışıklığa sahne olmuştur. 22 Mart 2012'de ordu içinde hareket eden bir kısım asker tarafından yapılan darbe sonrasında artan iç karışıklık muhalif grupların çatışmalarıyla devam etmiştir. 2015 yılında, çatışan taraflar arasında imzalanan barış anlaşması sonrasında ülke kısmen istikrara kavuşmuştur.^[40]

[36] TOMAN, age, s. 749; VRDOLJAK, age, s. 8-11.

[37] MERON, Theodor, "The protection of cultural property in the event of armed conflict within the case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", içinde: *Museum International*, 2005, No. 228, s. 50-54.

[38] Karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz: TOMAN, age, s. 754-763.

[39] Mali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.encyclopedia.com/places/africa/mali-political-geography/mali>, Erişim Tarihi: 12.01.2017.

[40] Ülkenin kuzeyi ve güneyi arasındaki gelir dağılımı uçurumu ve yönetimde temsil edilememe Tuaregler arasında, Mali Hükümeti'ne karşı memnuniyetsizliğin giderek artmasına neden olmuştur. Bu memnuniyetsizlik merkezi hükümete karşı silahlı mücadeleye dönüşmüş ve Ocak 2012'de Tuaregler, El-Kaide ile bağlantısı olduğu iddia edilen MNLA, Ensarüddin,

2012 yılının ilk günlerinde başlayan silahlı şiddet olayları sonrasında ülkenin kuzey bölgelerini kontrol altına alan farklı silahlı örgütler ortaya çıkmıştır. Aynı yılın Nisan ayı başlarında, Mali Ordusu güçlerinin geri çekilmesi üzerine Ansar Eddine ve Mağrip El-Kaide (AQIM) isimli örgütler ülkenin kuzeyinde bulunan, tarihi ve kültürel varlıklarıyla ünlü, 15. ve 16. yüzyıllarda İslam'ın Afrika'da yayılmasında önemli bir entelektüel merkez olarak kabul edilen Timbuktu şehrinin kontrolünü ele geçirmişlerdir. Örgütler, Ocak 2013'e kadar Timbuktu halkına kendi dini ve siyasi ideolojilerini dayatmaya çalışmışlardır. Bunu, kurdukları İslam mahkemesi, İslam kolluk kuvvetleri, medya komitesi ve Hesbah adını verdikleri ahlaktan sorumlu teşkilattan oluşan sözde hükümet güçleri aracılığıyla yapmışlardır.^[41]

Karışıklıkların başladığı sırada geçici olarak Cezayir'de bulunan Al Mahdi, bu silahlı hareketlere destek sağlamak amacıyla Nisan ayının başlarında Mali'ye dönmüştür. Al Mahdi, aralarında Iyad Ag Ghaly (Ansar Eddine'nin lideri), Abou Zeid (silahlı örgütlerin kontrolünde olan Timbuktu Valisi), Yahia Abou Al Hammam (AQIM lideri) ve Abdallah Al Chinquetti (AQIM örgütü içerisindeki din âlimi)'nin de bulunduğu Ansar Eddine ve AQIM örgütlerinin liderleri ile

MOJWA (Tevhid ve Cihad Hareketi) gibi radikal gruplarla ittifak kurarak ülkenin kuzeyinde mukim askerî noktalara saldırılar düzenlemiştir. Saldırıların akabinde Timbuktu, Gao ve Kidal gibi şehirler bu ittifak grubunun kontrolü altına girmiştir. Bahsi geçen ittifak grubu Mali'nin kuzeyinde Azavad Devleti'ni kurduklarını ilân etmiştir. Mali Ordusu, ülkenin kuzeyinde yaşanan hâdiselerden Mali'nin lideri Amadou Toumani Touré'yi sorumlu tutarak 22 Mart 2012'de yönetime el koymuş ve Touré'yi Senegal'e sürgüne göndermiştir. Nisan 2012'de Touré'nin yerine geçici olarak göreve eski Mali Meclis Başkanı Dioncounda Traore geçmiştir. Darbe sonrasında ülkedeki iç karışıklıklar artarak devam etmiştir. Darbenin sonrasında Mali'ye yönelik bir askerî müdahale uluslararası kamuoyunda sıklıkla dile getirilmeye başlanmıştır. 12 Kasım 2012'de BM Güvenlik Konseyi oybirliği ile Genel Sekreter Ban Ki Moon'a 45 gün içinde Afrika Birliği ve ECOWAS (*Economic Community of West African States*/Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu) ile işbirliği içinde bir eylem planını hayata geçirmesi çağrısında bulunarak, Batı Afrika ülkelerinin 3.000 askerden oluşan bir müdahale birliği hazırlamasını istemiştir. ECOWAS, BM Güvenlik Konseyi'nden geçen karara ve başta Fransa olmak üzere Avrupalı ülkelerin baskısına rağmen bir türlü müdahale gücü kurma hususunda gerekli iradeyi gösterememiştir. ECOWAS'ın meseleyi çözmek hususunda ağır davranılması Avrupa ülkelerinin Mali'deki duruma ilişkin kaygılarını artırmıştır. Ara çözüm olarak Mali'ye, eğitmen, danışman gönderilip, lojistik destek sağlanması gündeme getirilmiştir. 11 Ocak 2013 tarihinde Fransa Mali'ye yönelik bir askerî harekât başlatmıştır. Aynı zamanda BM'ce kurulan MINUSMA (*United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali*/Birleşmiş Milletler Mali'de Çok Boyutlu Entegre İstikrar Misyonu) tarafından ülkede savaşıyor gruplar arasında arabulucuk çalışması yapılmıştır. Nihayet 20 Haziran 2015'de taraflar arasında imzalanan barış ve saldırmazlık anlaşması ile iç karışıklık büyük ölçüde sona ermiştir. Daha geniş bilgi için bkz: <http://2023.gen.tr/2015/11/22/mali-cumhuriyetinde-neler-oluyor/>, Erişim Tarihi: 28.02.2017.

[41] UCM Al Mahdi Kararı, s. 16-17, para. 31.

doğrudan irtibat halinde olan bir kişiydi. İslam mahkemesi de dahil olmak üzere, yönetimin yetkilileri ile dini konularda uzman olarak kabul edilen Al Mahdi arasında, şehirde yürütülecek faaliyetler hakkında istişare yapılmaktaydı.^[42]

Timbuktu Valisi Abou Zeid'in, Hesbah'ı yönetmesini istemesi üzerine Al Mahdi, 2012 yılının Nisan ayındaki kuruluşundan aynı yılın Eylül ayına kadar Hesbah'ı yönetmiştir. Al Mahdi tarafından Hesbah'ın rolü ve hedefleri hakkında bir belge hazırlanmış ve bu belge daha sonra kurulan diğer sözde hükümet birimlerine dağıtılmıştır. Belgeye göre Hesbah, Timbuktu halkının ahlaklı ve erdemli olmasını sağlamak, örgütler tarafından algılanan ve gözle görülür şekilde ahlak bozukluğu teşkil eden durumları önlemek, bastırmak ve ortadan kaldırmakla görevlendirilmiştir.^[43]

2. Eylemler (Anıt Mezarlara ve Camilere Yönelik Saldırıları)

Timbuktu'da bulunan, evliyalara ait anıt mezarlar ve camiler, Timbuktu halkının dini hayatlarının ayrılmaz bir parçasıdır ve bu eserler toplumun kültürel mirasını oluşturmaktadır. Özellikle anıt mezarlar, bölgede yaşayanlar tarafından sık sık ziyaret edilmekte olup, aynı zamanda ibadet yeri olarak kabul edilmektedir. Abou Zeid ve işbirlikçilerine, Timbuktu halkının anıt mezarlara ilişkin davranış biçimleri ve inanışları bildirildiğinde Al Mahdi, bölgede yaşayan halk tarafından ziyaret edilen mezarlıkların gözetlenmesini istemiştir. Bundaki amaç, Al Mahdi ve arkadaşları tarafından İslam'a uygun olmadığı kabul edilen bu uygulamalara son vermek için farkındalığı artırmak ve gerekmesi halinde halkın bu eylemlerde bulunmalarının yasaklanmasıydı. Al Mahdi, bu takip işlemini yaklaşık bir ay boyunca sürdürmüş ve anıt mezarlarda halkın sergilediği davranışlara ilişkin notlar almış, yerel dini liderlerle buluşmuş ve anıt mezarlarda ne yapılıp ne yapılamayacağını telsizle halka bildirmiştir.^[44]

Ansar Eddine'nin lideri Ag Ghaly, 2012 yılının Haziran ayı sonlarına doğru Al Chinguetti ve Al Hammam ile görüştüktan sonra anıt mezarları tahrip etme kararı almıştır. Bu kararın alınmasından önce Al Mahdi'ye de danışılmıştır. Al Mahdi, tüm İslam hukukçularının mezarlar üzerinde bir yapının inşa edilmemesi gerektiğinde hem fikir olduğuna ilişkin görüşünü ifade etmiş ancak, bölge halkı ile işgalci gruplar arasındaki ilişkileri devam ettirmek amacıyla anıt mezarların tahrip edilmemesi tavsiyesinde bulunmuştur. Buna rağmen Ag Ghaly, kararın uygulanması yönündeki talimatını Abou Zeid'e ilemiştir. Abou Zeid de, bu

[42] UCM Al Mahdi Kararı, s. 17, para. 32.

[43] UCM Al Mahdi Kararı, s. 17-18, para. 33.

[44] UCM Al Mahdi Kararı, s. 18, para. 34-35.

talimatı Hesbah'ın sorumlusu sıfatıyla Al Mahdi'ye iletmıştır. İlk çekincelerine rağmen Al Mahdi, talimatı alır almaz tereddüt göstermeden saldırıyı gerçekleştirmeyi kabul etmiştir. Al Mahdi, anıt mezarların yok edilmesine ilişkin bir hutbe kaleme almış ve hutbe, saldırı öncesinde Cuma namazında tüm camilerde okunmuştur. Al Mahdi, yok edilecek yapılara hangi sırayla saldırı düzenleneceğine bizzat karar vermiş ve saldırıların bir kısmını yönetmiştir.^[45]

Saldırıları 30 Haziran 2012 ile 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında gerçekleştirilmiştir. Timbuktu'daki en önemli 10 anıt mezar ve camiye, Al Mahdi ve aynı ortak plan çerçevesinde hareket eden diğer kişiler tarafından saldırı düzenlenmiş ve bu yerler yok edilmiş veya büyük ölçüde tahrip edilmiştir. Tüm bu alanlar, dini ve tarihi eserlere ayrılmış ve askeri amaçlı olarak kullanılmamıştır. Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı haricindeki tüm bu yapılar, UNESCO Dünya Mirası listesi kapsamında korunmakta olan eserlerdir.^[46]

[45] UCM Al Mahdi Kararı, s. 19, para. 36-37.

[46] UCM Al Mahdi Kararı, s. 20-23, para. 38. Söz konusu yapılar şunlardır: Sidi Mahamoud Ben Omar Mohamed Aquit Anıt Mezarı, Şeyh Mohamed Mahmoud Al Arawani Anıt Mezarı, Sidi El Muhtar Kabristanında yer alan ve Mali ve dışarıdan gelen hacılar tarafından ziyaret edilen Şeyh Sidi El Mokhtar Ben Sidi Mouhammad Al Kabir Al Kounti Anıt Mezarı, Alpha Moya Kabrinde bulunan ve dua edilmesi ve adak adanması amacıyla ziyaret edilen Alpha Moya Anıt Mezarı, manevi inziva ve tefekkür yeri olan Üç Evliyalar Kabristanı'nda yer alan Şeyh Mouhamad El Mikki Anıt Mezarı, Üç Evliyalar Kabristanı'nda yer alan 16. yüzyılda inşa edilmiş Şeyh Abdoul Kassim Attouaty Anıt Mezarı, Üç Evliyalar Kabristanı'nda yer alan Şeyh Sidi Ahmed Ben Amar Arragadi Anıt Mezarı, Sidi Yahya Camii kapısı, Djingareyber Camiinin bitişiğinde bulunan, özellikle Pazartesi ve Cuma günleri ile önemli dini günlerde ziyaret edilen Ahmed Fulane Anıt Mezarı ve Bahaber Babadie Anıt Mezarı. İmha edilen Sidi Yahya Camii kapısı hakkındaki efsaneye göre bu kapı, 500 yıl boyunca açılmamıştır ve kapının açılması Kıyamet Günününün (*Day of Resurrection*) gelmesine neden olacaktır. Al Chinguetti, Al Mahdi'ye kapının açılması gerektiğini söylemiş ve her ikisi de Hesbah sermayesi ile alınmış kazmalar ile bölgeye gitmiştir. Al Mahdi, saldırı devam ederken gazetecilere tahribat hakkında bilgi vermiştir: *"Burada gördükleriniz, batıl inançların, sapkınlıkların ve putperestliğe yol açabilecek tüm şeylere veya hileye son vermenin yollarından biridir. Sidi Yahya isimli tarihi camide bir kapı olduğunu duyduk. İnanışa göre, kapının açılması halinde, Kıyamet Günü başlayacaktır. Yaptığımız araştırma sonrasında bunun, eski bir caminin avlusunda bulunan kullanımı yasaklanmış bir kapı olduğunu tespit ettik. Kapının kullanılması yasaklanmış ve tuğlayla örülmüştür. Zamanla, bu kapının açılması halinde Kıyamet meydana geleceği miti ortaya çıkmıştır. Bu mitlerin; cahil olmaları ve dinden uzak olmaları nedeniyle bunun doğru olduğuna inanacak olan cahillerin inançlarını zapt etmesinden endişe duyuyoruz. Bu nedenle bu kapıyı açmaya karar verdik."* Bkz: UCM Al Mahdi Kararı, s. 22, para. 38.

B. Soruşturma/Kovuşturma Süreçleri ve İddia

Mali Cumhuriyeti, 17 Temmuz 1998 tarihinde Roma Statüsü'nü imzalamış, iç hukukuna ilişkin süreçleri tamamlayarak 16 Ağustos 2000 tarihi itibarıyla UCM'nin yargı yetkisini tanımıştır.^[47]

2012 yılı Temmuz ayında Mali Cumhuriyet tarafından, söz konusu eserlerin yok edilmesi hususunda soruşturma ve kovuşturma yapılması için UCM'ye yapılan başvuru üzerine, Savcılık Makamı Ocak 2013'de soruşturma başlatma kararı almıştır. Soruşturma sonucunda, Mahkemenin I. Ön Yargılama Dairesi tarafından, eylemin faillerinden birisi olan Al Mahdi hakkında, yakalama emri (*warrant of arrest*) çıkartılmış, 26 Eylül 2015'de Nijerya'da yakalanan Al Mahdi, Mahkemenin bulunduğu Hollanda'ya gönderilmiş, 30 Eylül 2015'de yapılan sorgusunun ardından tutuklanmıştır.

Soruşturma sonucunda Savcılık Makamı tarafından hazırlanan iddianame 17 Aralık 2015'de Mahkemeye sunulmuştur.^[48] İddianamede, Al Mahdi'nin, Statü'nün 8/2 (e) (iv) maddesi kapsamında korunan eserlere saldırı düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan savaş suçundan sorumlu olduğu iddia edilmiş ve 9 ile 11 yıl arasında hapis cezasına hükmedilmesi istenmiştir. Bununla birlikte, 18 Şubat 2016 tarihinde, Al Mahdi ve Savcılık Makamı arasında ceza/itham pazarlığı anlaşması (*plea agreement*) yapılmıştır.^[49]

24 Mart 2016 tarihinde iddianamenin I. Ön Yargılama Dairesince kabul edilmesi üzerine, 2 Mayıs 2016'da Mahkeme başkanlığınca davayı görmek üzere VIII. Dava Dairesinin görevlendirilmesiyle kovuşturma sürecine geçilmiştir.

Sanığa isnat edilen suç, Roma Statüsü'nün 8/2 (e) (iv) madde hükmü kapsamında korunmakta olan eserlere saldırılar düzenlenmesi şeklinde ortaya çıkan savaş suçudur. İlgili madde hükmü uyarınca; askeri amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalar, tarihi eserler, hastaneler ile hasta ve yaralıların toplandığı yerlere bilerek saldırı düzenlenmesi eylemleri bu suçta vücut vermektedir.

[47] Bkz: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/african%20states/Pages/mali.aspx, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

[48] İddianame metni için bkz: <http://www.legal-tools.org/doc/0aa20c/>, Erişim Tarihi: 10.03.2017.

[49] Anlaşma metni için bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-78-Red2>, Erişim Tarihi: 10.03.2017.

22-24 Ağustos 2016 tarihleri arasında yapılan duruşmalar sonrasında Daire, 27 Eylül 2016 tarihinde kararını açıklamıştır.^[50]

C. Sanığın İkrarı ve Ceza/İtham Pazarlığı Anlaşması

Al Mahdi, soruşturma aşamasında kendisine isnat edilen suçları işlediğini kabul edip pişman olduğunu beyan ederek, soruşturmanın hızlı bir şekilde tamamlanması için Savcılık Makamı ile işbirliği yapmış ve bir ceza/itham pazarlığı anlaşması yapılmıştır.

Statü'nün "Suç İkrarı Halinde Yapılacak İşlemler" başlıklı 65. maddesi hükmünün Mahkeme tarafından daha önce yapılan yargılamalarda uygulaması yapılmadığı için kararda bu hususla ilgili ayrıntılı bir değerlendirme yapılması gereği duyulmuştur.^[51]

Mahkemeye göre, Statü'nün 65. maddesinin son bölümünde yer verilen düzenleme, geleneksel Anglo-Sakson Hukuk Sistemi (*Common Law*) ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi (*Civil Law*) yaklaşımları arasında "üçüncü çözüm yolunu (*third avenue*)" öngörmektedir. Zira Statü'nün 64/8 (a) ve 65. maddeleri uyarınca, sanığa yargılamanın başlangıcında suçu ikrar etme olanağı sunulmakta olup, bu uygulama geleneksel Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanmakta olan "suç ikrarı (*guilty plea*)" uygulamasından farklı olmayan bir usuldür. Mahkeme, Statü'nün 65/5. maddesinin, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ceza/itham pazarlığına karşılık gelen müzakerelere zımni olarak izin verdiğini vurgulamıştır.^[52]

Mahkeme, Al Mahdi tarafından yapılan ikrarın, dava açısından ve daha genel anlamda adalet bakımından çeşitli yararların ortaya çıkmasına vesile olabileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, suçun kabulünün eylemin sübutunu kolaylaştırıp, davanın daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasına olanak sağlayabileceğini^[53]; öte yandan kişisel trajedilerini anlatma stresini yaşamak ve çapraz sorguya maruz kalmak

[50] Sürece ilişkin ayrıntılı bilgi ve belgeler için bkz: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi/Documents/AlMahdiEng.pdf>, Erişim Tarihi: 07.03.2017.

[51] Bkz: UCM Al Mahdi Kararı, s. 11-14, para. 21-27.

[52] UCM Al Mahdi Kararı, s. 14, para. 27.

[53] Gerçekten de Statü'nün 65. maddesinin 2. fıkrasında, ikrarın hızlı yargılamaya imkân sağlayabileceği öngörülmüştür. Fıkra göre: "*Dava Dairesi 1. paragrafta belirtilen hususların kesinlik kazandığına kanaat getirdiği takdirde, suç ikrarını, sunulabilecek diğer ilave delillerle birlikte değerlendirir ve suç ikrarına konu olan suçun oluştuğuna dair bütün esaslı hususların mevcudiyeti halinde, sanığı bu suçtan mahkûm edebilecektir.*"

istemeyen tanıkların, ikrarın Mahkemece kabul edilmesi durumunda bu mecburiyetten kurtulabileceklerini; bir anlaşma uyarınca suçunu kabul eden bir sanığın daha sonraki yargılamalar esnasında müşterek faillerden birisi olarak tanıklık edecek olmasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlayabileceğini vurgulayarak Al Mahdi'nin ikrarının kararda dikkate alındığını ifade etmiştir.^[54]

Al Mahdi ve Savcılık Makamı arasında yapılan ceza/itham pazarlığı anlaşmasına göre: Al Mahdi;–Hakkındaki suçlamanın mahiyetini ve suçunu kabul etmesinin sonuçlarını anladığı,–Müdafisi ile yeterli ölçüde müzakerede bulunduktan sonra gönüllü olarak suçunu kabul ettiği,–Hakkındaki suçlamayı reddetme ve Savcılık Makamından tam yargılama (*full trial*) aşamasında makul şüphelerin ötesindeki suçlamaları kanıtlamasını gerekli kılma, suçunu itiraf etmeme ve sessiz kalma, cezai sorumluluğunu önlemek için savunmada bulunma ve gerekçeler ileri sürme ve tam yargılama esnasında kabul edilebilir deliller sunma, yargılama esnasında aleyhindeki tanıklara sorular yöneltme ve kendi lehine olan tanıkların dinlenmesini isteme, verilen cezanın önerilen ceza aralığından fazla olmaması koşuluyla hakkındaki mahkûmiyet hükmünü ve verilen cezayı temyiz etme haklarından *feragat ettiği* ve–İddia edilen tüm sorumluluk türleri dâhil hakkındaki suçlama için bireysel olarak cezai sorumluluğunu kabul ettiği, hususlarını onaylayarak anlaşmayı kabul etmiştir.^[55]

D. Delillerin Tartışılması

22 ve 24 Ağustos 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen duruşmalarda, Al Mahdi, yeniden suç ikrarında bulunmuştur. Mahkeme, suçun sübutuna ilişkin bu tespitini Statü'nün 65/1 (c) maddesi uyarınca, “Suçun kabulünün davaya özgü olaylarla desteklenip desteklenmediği” hususunun tespit edilmesi amacıyla, üç tanığın ifadesine başvurmuş ve Savcılık Makamı tarafından ibraz edilen ve sanık tarafından kabul edilen yüzlerce yazılı delil niteliğindeki materyali incelemiştir. Mahkeme, kararında sübut bulan her eylem için şu hususlara dayandığını bildirmiştir^[56]:–Sanığın kabul niteliğindeki beyanları,–Savcılık Makamı tarafından sunulan ve sanık tarafından kabul edilen bilgi ve belgeler,–Mahkeme huzuruna alınan yeminli tanık ifadeleri.

[54] UCM Al Mahdi Kararı, s. 14-15, para. 28-29.

[55] Bkz: Anlaşma metni ve UCM Al Mahdi Kararı, s. 15-16, para. 30.

[56] UCM Al Mahdi Kararı, s. 15, para. 29.

Mahkeme ayrıca kararında, sunulan ilave delillerle birlikte suçun kabul edilmesinin isnat edilen suçun sübut bulduğuna ilişkin temel olguları karşıladığını ve başkaca geçerli karşı ispat niteliğinde savunma olmadığını dolayısıyla iddia olunan eylemlerin makul şüphenin ötesinde tespit edildiğini, özellikle Savcılık Makamı ile sanık arasında yapılan anlaşma ve sanığın ikrarlarının tamamen inandırıcı ve güvenilir olduğu kanaatine varıldığı vurgulanmıştır. Mahkeme ek olarak sanığın, söz konusu olaylara ilişkin ayrıntılı detay bilgiler verdiğini, hatta sıklıkla suçlamaların kanıtlanması için kesin surette gerekli olmayan özel bilgileri kendi isteğiyle aktardığını, sanığın açıklamalarının neredeyse tamamının dosyada bulunan delillerle desteklendiğini ve bu durumun da sanığın anlatımlarının tamamıyla doğru olduğunun önemli bir göstergesi olduğunu vurgulamıştır.^[57]

Mahkeme, söz konusu suça ilişkin verilen ilk karar olması nedeniyle kararında, suçun unsurlarına ilişkin detaylı bir değerlendirme yapmıştır. Mahkemeye göre, bu suçun işlendiğinin sabit görülebilmesi için öncelikle şu hususların kanıtlanması gerekmektedir:^[58]–Failin saldırıda bulunmuş olması,–Saldırı düzenlenen yerlerin, askeri amaçlı olmaması koşuluyla din, eğitim, sanat, bilim veya hayır amaçlarıyla kullanılan binalar, tarihi eserler, hastaneler ile hasta ve yaralıların toplandığı yerlerden olması,–Failin, söz konusu yerlere saldırı düzenleme kastıyla hareket edilmiş olması,–Söz konusu eylemin uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışma bağlamında meydana gelmesi ve buna ilişkin olması,–Failin, silahlı çatışma teşkil eden fiili koşullardan haberdar olması.

Mahkeme, “saldırı düzenlenmesi (*direct-ing an attack*)” unsurunun, korunan eserlere karşı gerçekleştirilen şiddet içeren eylemleri içerdiği, silahlı çatışmalar esnasında veya söz konusu yapının silahlı örgütün kontrolüne girmesinden sonra meydana gelmesi arasında, Statü’de böyle bir ayırım yapılmaması nedeniyle bir fark gözetmemiştir. Bu durumun, kültürel değeri olan binaların özel konumunun bir yansıması olduğunu belirterek Statü’nün lafzında yer almayan ayrımlar gözetmek suretiyle bu durumun değiştirilemeyeceğini, zira uluslararası insani hukukun (*international humanitarian law*), kültürel eserleri hem savaş esnasında hem de savaş dışında işlenmiş suçlar karşısında korumakta olduğunu ifade etmiştir.^[59]

Öte yandan Mahkeme, kişilere ya da sivil toplumlara karşı yapılan saldırılara ilişkin diğer uluslararası yargılamalar sonucunda ortaya çıkan mevcut içtihatların, bu husus bağlamında yol göstermediğini, zira Statü’de kişiler ve kültürel eserlerin

[57] UCM Al Mahdi Kararı, s. 26, para. 44.

[58] UCM Al Mahdi Kararı, s. 8, para. 13.

[59] UCM Al Mahdi Kararı, s. 9, para. 15.

farklı şekilde korunduğunu vurgulamıştır. Kişiler, silahlı grubun kontrolü ele geçirmesi sonrasında çeşitli ve belirli zararlara karşı silahlı çatışmalar esnasında uygulanan birçok farklı hükümlerle korunmaktadır. Ancak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardaki kültürel eserler, sivil eserlerde olduğu gibi genel mahiyette olmayacak şekilde, sadece 8/2 (e) (iv) madde hükmü çerçevesinde korunma altına alınmıştır. Bu hükümde ise saldırıların silahlı çatışmalar esnasında veya sonrasında düzenlenmesi arasında bir ayırım yapılmamaktadır.^[60]

Mahkemeye göre, 8/2 (e) (iv) madde hükmü, uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan ve benzer unsurları içeren 8/2 (b) (ix) madde hükmünün uluslararası olmayan silahlı çatışma olaylarında uygulanan benzer bir kuraldır. Her iki hüküm de, *özel sivil eserlere* karşı düzenlenen saldırıları düzenlemektedir. Bu durum, uluslararası kültürel mirasın özel önem arz ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla, 8/2 (e) madde hükmü, bağlamsal bir unsur içermektedir. Başka bir ifadeyle, bu madde, hükümet yetkilileri ile organize olmuş silahlı örgütler arasında uzun süreli silahlı çatışma meydana geldiğinde bir devletin topraklarında meydana gelen uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalara uygulanır.^[61]

Taraflar müştereken söz konusu zamanda Mali'de uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışmanın sürdüğünü beyan etmiş ve Mahkeme bu bağlamda delillere ulaşmıştır. Mahkeme, suçun bir unsurunun, *"uluslararası özellikte olmayan silahlı çatışma bağlamında ve bu çatışmayla ilgili olarak meydana gelen eylem"* olduğunu belirterek, somut eylemin kültürel eserlere yapılan saldırı niteliğinde olduğunu ve bu unsurun gerektirdiği hususun ise özel bir husumetle olan bağlantı olmadığını, daha genel anlamda uluslararası olmayan silahlı çatışma olduğunu kabul etmiştir.^[62]

Somut eylemlerle ilgili olarak Mahkeme, Hesbah'ın yöneticisi sıfatıyla Al Mahdi ve beraberindekilerin söz konusu 10 anıt mezar ve camiye saldırı düzenlediklerini ve bu saldırılar sonucunda binaların yok olduğu veya büyük ölçüde zarar gördüğünün tespit edildiğini; bu eserlerin tamamının Timbuktu'nun kültürel yaşamında üstlendikleri roller ve dokuz tanesinin UNESCO Dünya Mirası alanları arasında yer alması ile ortaya konulduğu üzere, hem dini bina hem de tarihi eser olarak tanımlandığını; UNESCO'nun bu yapıları koruma altına almasının, yapıların uluslararası kültürel miras bakımından özel önemini ortaya koymakta olduğunu ve bu bağlamda *"kültürün geniş çapta yayılması ve insanlığın adalet, özgürlük ve barış konularında eğitilmesi, insanların haysiyeti"*

[60] UCM Al Mahdi Kararı, s. 9-10, para. 16.

[61] UCM Al Mahdi Kararı, s. 10, para. 17.

[62] UCM Al Mahdi Kararı, s. 10, para. 18.

açısından vazgeçilmezdir ve tüm ulusların karşılıklı yardımlaşma ve alaka ile yerine getirmesi gereken kutsal bir görev teşkil etmekte^[63]” olduğunu vurgulayarak, bu eserlere yönelik saldırı düzenlenmesinin bu değerlere açıkça hakaret (*affront*) teşkil ettiğini kaydetmiştir.^[64]

Mahkeme, Al Mahdi'nin somut eylemlere ilişkin sorumluluğuyla ilgili olarak; saldırının gerçekleştirilmesinde önemli bir rol oynadığını, Hesbah'ın yöneticisi olarak genel planı uygulama görevinin Al Mahdi'ye verildiğini, saldırıya ilişkin tüm lojistik hazırlıklarının Al Mahdi tarafından gerçekleştirildiğini, tüm operasyona tanıklık edip gerçekleştirilmesini denetlediğini ve mahallerin hangi sırayla yok edileceğine karar verdiğini, gerekli araçları temin ve tedarik edip, diğer failere lojistik ve manevi destek vererek söz konusu yıkım alanında mevcut olan her şeyi denetlediğini tespit etmiştir.^[65]

Mahkeme söz konusu eylemlerin, Mali'li Hükümet görevlileri ile aralarında Ansar Eddine ve AQIM'in bulunduğu çeşitli gruplar arasında meydana gelen *uluslararası nitelikte olmayan silahlı bir çatışma bağlamında meydana geldiğine ve bu çatışmayla ilgili olduğuna* ikna olduğunu, elde edilen delillerin Ansar Eddine ve AQIM örgütlerinin söz konusu zamanda organize silahlı örgüt olarak nitelendirildiklerini, bu bağlamda söz konusu örgütlerin Mali ordusunun yerini alma, Timbuktu'yu ele geçirme ve yaklaşık dokuz ay boyunca bu topraklarda bir çeşit yönetim idame ettirme kapasitesi elde ettiğini ifade etmiştir. İlâveten, silahlı şiddetin iç huzursuzluklardan ve gerginliklerden ayırt edilmesi için asgari bir yoğunluğa ulaşması gerekliliğine ilişkin olarak ise, bu örgütlerin uzun bir süre boyunca Mali'nin *geniş bir kısmını kontrolleri altında tutmalarının ve çatışmaların yeterli yoğunlukta olduğunu* açıkça ortaya koyduğunu, zira bu örgütlerin Timbuktu'yu ele geçirmeksizin bu saldırıyı düzenlemelerinin mümkün olmayacağını kaydetmiştir.^[66]

Mahkeme ayrıca, söz konusu zaman diliminde Mali'li güçlerin karşısında yabancı bir müdahale olduğuna dair delil niteliğinde bir kayıt olmadığını ve tarafların da herhangi bir Devletin çatışmanın sınıflandırılmasını potansiyel olarak etkileyebilecek bir müdahalesi olduğunu iddia etmediklerini dikkate alarak, bu durumun *silahlı çatışmanın uluslararası düzeyde meydana geldiğine*

[63] Bkz: UNESCO Anayasası (*Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), 16 Kasım 1945, para. 5. Belgenin orijinal metni için bkz: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125590e.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2016.

[64] UCM Al Mahdi Kararı, s. 26, para. 45-46.

[65] UCM Al Mahdi Kararı, s. 23-24, 28-29, 39-40, para. 40, 53, 84.

[66] UCM Al Mahdi Kararı, s. 27-28, para. 49.

veya başlangıçtan itibaren uluslararası olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin bir delil bulunmadığını ortaya koymakta olduğunu tespit etmiştir.^[67]

Son olarak Mahkeme, Al Mahdi ve suç ortaklarının Timbuktu'da yerleşik olduğunu ve Ansar Eddine'nin yönetiminde hareket ettiklerini dikkate alarak *faillerin silahlı çatışmayı oluşturan fiili koşullardan haberdar oldukları* kanaatine vardığını ve tüm bu tespitler ışığında, korunmakta olan eserlere saldırı düzenlenmesi şeklinde meydana gelen savaş suçunun tüm unsurlarının mevcut olduğu sonucuna varmıştır.^[68]

E. Hüküm ve Yaptırım

Mahkeme, sanığın suçu kabul etmesi hususu, duruşmalardaki beyanlar ve ileri sürülen deliller ışığında, isnat edilen suça ilişkin tüm unsurların sübut bulduğu hususunda makul şüphenin ötesinde (*beyond reasonable doubt*) ikna olduğunu ve Al Mahdi'nin 30 Haziran 2012 ile 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında Mali/Timbuktu'da bulunan korunma altındaki 10 anıt mezar ve camiye karşı düzenlenen saldırılara müşterek fail olarak katılma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.^[69]

Mahkeme, sanık hakkında uygun yaptırımın tayin edilmesi amacıyla, diğer hükümlerin yanı sıra Statü'nün 23, 76, 77 ve 78. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 145. maddesini dikkate aldığını zira Statü'nün 77 ve 78. maddelerinde, bu *suç nedeniyle belirli bir ceza öngörülmediğini*^[70], ancak Statü'nün Giriş Bölümünde, uluslararası toplumu bir bütün olarak yakından ilgilendiren çok ciddi suçların cezasız kalmaması gerektiğinin dile getirildiğini, ayrıca UCM'nin kuruluşunda taraf devletlerin bu suçların faillerinin cezasız bırakılmasına son verme ve böylece bu tür suçları önleme konusunda kararlı olduklarını, bu doğrultuda Statü'nün

[67] UCM Al Mahdi Kararı, s. 28, para. 50.

[68] UCM Al Mahdi Kararı, s. 28, para. 51-52.

[69] UCM Al Mahdi Kararı, s. 31-32, para. 63.

[70] Gerçekten de Statü'de, ceza kanunlarından farklı olarak her bir suç tipi için belirli bir ceza miktarı öngörülmemiş, genel bir düzenlemeyle, verilebilecek cezanın üst sınırı tayin edilmiş, somut ceza miktarının takdiri Mahkemeye bırakılmıştır. Statü'nün ilgili 77. maddesi şu şekildedir: "(1) 110. maddeye bağlı olarak Mahkeme, bu Statü'nün 5. maddesinde belirtilen bir suçu işlemekten mahkûm edilen bir şahsa aşağıdaki cezaları verebilir: (a) azami 30 yılı aşmamak kaydıyla belirli süreli hapis veya (b) suçun ağırlığının ve sanığın şahsi durumunun elvermesi halinde müebbet hapis. (2) Hapis cezasına ek olarak Mahkeme aşağıdaki cezalara hükmedebilir: (a) Usul ve Delil Kurallarında öngörülen kıstaslara göre para cezası; (b) üçüncü şahısların iyi niyetli olarak kazandıkları haklarına halel getirmeksizin, suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen mallar, varlıklar ve kazançlara el konulması."

Giriş bölümünde, sanığın UCM nezdinde cezalandırılmasının temel amaçları olan cezalandırma ve caydırıcılık hususlarının düzenlendiğini kaydetmiştir.^[71]

Sonuç olarak Mahkeme, yaptırımın belirlenmesine ilişkin olarak dosyada bulunan delillere istinaden suçun ağırlığı, eylemin niteliği ve sanığın şahsına ilişkin şartlar üzerinde ayrıntılı bir değerlendirme^[72] yaptıktan sonra sanığın mahkûm edildiği suçun kayda değer bir ağırlıkta olduğunu, bununla birlikte; sanığın suçunu kabul etmesi, Savcılık Makamı ile işbirliği yapması, pişmanlık duyması ve mağdurlarla empati kurmuş olması, başlangıçta suçun işlenmesi konusunda çekimser davranması ve neden olunacak zararı sınırlandırmak bazı adımlar atması ve daha sınırlı bir önem arz etse bile, aile faktörüne rağmen gözaltında tutulduğu sırada iyi bir tutum sergilemesi gibi beş hafifletici sebep tespit edildiğini^[73] belirterek tüm bu faktörlerin dikkate alınması sonucunda sanığın 9 yıl/hapis cezasına mahkum edilmesine karar vermiştir.^[74] Söz konusu hapis cezası, Al Mahdi'nin 30 Eylül 2015'ten beri tutuklu olarak bulunduğu Hollanda'nın Lahey şehrindeki UCM'ye ait ceza infaz kurumunda (*ICC Detention Center*)^[75] infaz edilmektedir.^[76]

Sonuç ve Değerlendirme

Kitle imha silahlarının yaygın olarak kullanılmaya başlandığı, tarihin en kanlı yüz yılı olarak kayıtlara geçen 20. yüzyılda meydana gelen savaş ve silahlı çatışmalarda yaklaşık 140 milyon insan öldürülmüş veya ölüme terk edilmiştir.^[77] Bu kanlı yüzyılın bir sembolü olan New York'taki Dünya Ticaret Merkezinin ikiz kulelerine yönelik olarak 2001 yılında düzenlenen saldırı ve sonrasında

[71] UCM Al Mahdi Kararı, s. 32, para. 65-66.

[72] Mahkeme, söz konusu suça ilişkin Mahkemede görülen ilk dava olması ve yine sanığın ikrarının söz konusu olduğu ilk dava olması nedeniyle yaptırımın belirlenmesine ilişkin tüm hususları ayrıntılı bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. Değerlendirme için bkz: UCM Al Mahdi Kararı, s. 32-46, para. 65-105.

[73] UCM Al Mahdi Kararı, s. 41, 45-46, para. 89, 102-105.

[74] UCM Al Mahdi Kararı, s. 46-48, para. 106-111.

[75] Ayrıntılı bilgi için bkz: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/DetentionCentreEng.pdf>, Erişim Tarihi: 06.06.2017.

[76] Bkz: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi#>, Erişim Tarihi: 07.06.2017.

[77] Milton LEITENBERG, *Deaths in Wars and Conflicts in the 20th Century*, 3rd ed., Cornell University Peace Studies Program—Occasional Papers, New York 2006, s. 9vd. Yazara göre, 20. yüzyıldaki savaş ve çatışmalarda 136,5 ile 148,5 milyon arasında insan ölmüş veya öldürülmüştür. Bu sayının 41 milyonu İkinci Dünya Savaşı sonrasında yani 1945-2000 yılları arasında gerçekleşmiştir. 1955 yılından sonra yaşanan ölümlerin tamamı Afrika, Orta Doğu, Uzak Doğu ve Latin Amerika ülkelerinde gerçekleşmiştir.

Orta Doğu'da yaşanan gelişmeler göstermiştir ki 21. yüzyıl da en az bir önceki kadar kanlı ve kirlili olacaktır.

Tarih boyunca insanın insana karşı savaşı, ötekini yaşam hakkını elinden almakla sınırlı kalmamış; onun tarihini, kültürünü, dinini, dilini kısacası yer-yüzündeki uzun serüveninin insan ürünü olan izlerini yok etmeyi de bu çılgın eylemin bir parçası haline getirerek sürüp gitmiştir.

Eski Roma'da, iktidarı ele alan bazı imparatorlar kendisinden önceki imparatorlar adına yapılmış veya onları hatırlatan yapı ve sanat eserlerini tamamen ortadan kaldırarak onların unutulması ve toplumun hafızasından silinmesini arzu ederlerdi. "Hafızanın Lanetlenmesi (*Damnatio Memoriae*)"^[78] adı verilen bu uygulama sadece Roma'lılara özgü bir uygulama değildir. Tarih boyunca meydana gelen savaşların, işgallerin, soykırımların birçoğunda bu uygulamaya rastlamak mümkündür. Bununla birlikte tarih, hafızaları lanetleyenlerden çok hatıraları yok edilerek lanetlenenlerin isimleriyle doludur.

Milyonlarca insanın öldürüldüğü savaşlar ve çatışmalarda yok edilen kültürel değerlerin, kıyılan insan canları kadar önemi olmadığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki bu değerlere saldıranların her ne kadar görünürdeki amacı dini, milli veya ekonomik gerekçeler ise de, esas amaç orada yaşayan insanların geçmişleriyle bağlarını kopartmak, umutlarını yok etmek ve onları durumun asla eskiye döndürülemeyeceğine inandırmak suretiyle korkunun karanlığına hapsedmektir.

İkinci Dünya Savaşı sırasında Nazi güçleri, milyonlarca masum insanı öldürmekle kalmamış, işgal ettikleri şehirlerdeki tarihi yapıları tahrip etmeden önce taşınabilen eserlere el koyup, savaş sonrasında kendi güçlerinin bir göstergesi olarak sergilemek üzere götürmüşlerdir. Amerika Birleşik Devletleri'nin Irak'ı işgalinde de benzer bir uygulama yapılmıştır. İşgalin ilk zamanlarında Irak Ulusal Müzesi ve Bağdat Kütüphanesi, Amerikan askerlerince yağmalanıp en değerli eserlere el konulduktan sonra bombalanmıştır^[79].

1990'lı yıllardan itibaren Orta Doğu ve Afrika ülkelerinde ortaya çıkan, İslam dininin *Selefi-Vehhabi* yorumunu esas aldığı ifade edilen DEAŞ/İŞİD (*DAESH/ISIS/ISIL*), El Kaide, Boko-Haram gibi terör örgütleri, sadece Müslüman olmayanları değil, kendileri gibi düşünmeyen diğer Müslümanları da

[78] Kavram için bkz: Charles W. HEDRICK, *History and Silence: Purge and Rehabilitation of Memory in Late Antiquity*, Austin 2000, s. 89vd.

[79] TOMAN, age, s. 460-461; ÇOKIŞLER vd, age, s. 18.

hedef olarak görüp yok etmeye çalışmaktadırlar.^[80] Bu örgütler yalnızca insan unsuruna değil, toplumların değer verdiği insan ürünü olan her türlü dini, tarihi, kültürel eser ve sembolleri de inançlarına yönelik bir tehdit olarak görüp saldırmaktadırlar.^[81]

2001 yılında Afganistan'ın Bamyan bölgesinde bulunan ve 1500 yıl boyunca bölgede hüküm sürmüş hiçbir güç tarafından dokunulmayan Buda heykelleri^[82] Taliban güçlerince “dini gerekçelerle” bombalanarak yok edilmiştir.

Suriye'nin Humus şehri yakınlarında bulunan ve iki bin yıllık geçmişiyle “çölün gelini” olarak anılan Palmira (*Palmyra*) Antik Şehri^[83], 2015 yılında DEAŞ terör örgütü tarafından ele geçirildikten sonra yine “dini gerekçelerle” yerle bir edilmiş, saldırıya ilişkin videolar internet siteleri üzerinden yayınlanarak tüm dünyaya mesaj verilmiştir. Üç bin yıllık Antik Nimrud (*Kalah*) Şehri, tarihi Musul Kütüphanesi ve Musul Müzesi ile daha birçok eseri de yağmalayıp yok eden^[84] örgüt daha da ileri giderek, tüm Müslümanların kutsal mabedi ve kiblesi olan Kâbe'yi de bir gün ele geçirip yıkacaklarını ilan etmiştir.^[85]

[80] “Bu anlayışa göre hakikat sadece ‘selef’ adı verilen ilk üç neslin inhisarındadır. Ancak zamanla modernitenin etkisiyle ibdas ettikleri kendi hakikatlerini, ilk üç nesle izafe ettiklerinin farkında bile değildirdir. Kendi hakikatlerine ve dini anlayışlarına inanmayanları, İslâm'ın ana yolunun tarih boyunca prensibi olan ‘ehl-i kible tekfir edilmez’ düsturunu yok sayarak kolaylıkla tekfir eden bu zihniyet, kendi dışındaki bütün inanış ve mezheplerle savaşmayı cihad olarak kabul etmeye başlamıştır. Bunlara göre halefin yani sonraki nesillerin Kur'an ve Sünnet yanında akla, re'ye, içtihadı yer veren dini anlama metotları geçerli değildir.” DAIŞ'in Temel Felsefesi ve Dini Referansları Raporu, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2015, s. 15. Selefizm’le ilgili olarak Michael Sugich tarafından DEAŞ ve El Kaide örgütleri bağlamında sarf edilmiş şu ifadeler gerçekten dikkate değerdir: “Selefilerin tamamı cihadist (jihadist) veya aşırı şiddet yanlısı olmayabilir; ancak tüm cihadist ve aşırı şiddet yanlısı müslümanlar selefisttir.” Yazarın 2015 yılında Mostar/Bosna’da yaptığı konuşma metninden, bkz: Michael SUGICH, *Ideological Extremism and the Destruction of Cultural Heritage (The Traditional Muslim Response)*, <https://skyviewsdjenne.files.wordpress.com/2016/07/ideological-extremism-and-the-destruction-of-cultural-heritage.pdf>, Erişim Tarihi: 21.03.2017.

[81] Selefizm hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Ahmet KAVAS (Editör), *Tarihte ve Günümüzde Selefilik*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2014; Frazer EGERTON, *Jihad in the West: The Rise of Militant Salafism*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

[82] Bkz: <http://whc.unesco.org/en/list/208>, Erişim Tarihi: 10.02.2017.

[83] Bkz: <http://whc.unesco.org/en/list/23>, Erişim Tarihi: 10.02.2017.

[84] Bkz: Andrew CURRY, “Here Are the Ancient Sites ISIS Has Damaged and Destroyed”, *National Geographic*, 1 September 2015, <http://news.nationalgeographic.com/2015/09/150901-isis-destruction-looting-ancient-sites-iraq-syria-archaeology/>, Erişim Tarihi: 02.12.2017.

[85] Bkz: <http://www.cnnturk.com/haber/dunya/diger-haberler/isid-mekkeyi-basacagiz-kabeyi-yakacagiz>, Erişim Tarihi: 30.06.2014.

Kısa bir süre öncesine kadar ayakta olduğu halde savaşlar ve saldırılar nedeniyle günümüzde harabeye dönüşen binlerce kültür mirası eser gelecek nesiller için artık sadece kitaplardan veya videolardan öğrenilebilecektir. Öte yandan, halen ayakta olan binlerce eser ise yok olma tehlikesiyle karşı karşıya olup, bunların büyük çoğunluğu silahlı çatışmaların devam ettiği Orta Doğu ve Afrika ülkelerinde bulunmaktadır.^[86]

İnsanlığın ortak mirası olan eserlerin maddi değerlerinden ziyade manevi değerleriyle vazgeçilmez olduğunu kabul eden uluslararası toplumun çabaları, sadece barış zamanlarında değil savaş veya silahlı çatışma dönemlerinde de bu mirasın korunması için önemli adımlar atılmasını sağlamıştır. Bu adımların vardığı son nokta, söz konusu eserlere yönelik saldırıların savaş suçu olarak kabul edilerek uluslararası ceza yargısının konusu haline getirilmesi olmuştur.

İncelemeye çalıştığımız Al Mahdi kararı, söz konusu suçun uluslararası niteliği olan bir ceza mahkemesi tarafından ilk kez müstakilen ele alınarak karara bağlanması açısından önem arz etmektedir. Zira uluslararası ceza hukukunun yazılı kaynakları çok sınırlı olduğundan, bu alandaki teori, uygulamayla birlikte şekillenmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi bu bakımdan uluslararası ceza hukukunun en önemli aktörü konumundadır. Mahkeme kararlarının şekillenmesi, şüphesiz uluslararası toplumun dava konusu eylemlere ve yargılanan kişilere yönelik yaklaşımından bağımsız değildir. Bu nedenle Mahkeme tarafından yapılan yargılamaların, küresel ceza adaleti pratiğinde güçlülerin ve galiplerin, güçsüzlere ve yenilmişlere bahşettiği bir lütuf olmaktan öteye gitmesini ummak fazla iyimser bir beklenti olacaktır.^[87]

Uluslararası ceza yargısı bakımından Al Mahdi kararını önemli kılan diğer bir husus ise ilk kez, özellikle batılı ülkeler tarafından “radikal dinci terör (*extremist religious terrorism*)” ya da “İslami terörizm (*islamist terrorism*)” terimiyle ifade edilen, din ve özellikle İslam referanslı şiddet eylemlerinin uluslararası bir ceza mahkemesinde yargılama konusu olmasıdır. Zira bu davaya kadar uluslararası ceza yargısı pratiğinde, İslam dinini referans alan aşırı şiddet yanlısı bir şahsa veya terör örgütüne yönelik herhangi bir yargılama söz konusu olmamıştır.

[86] Yok olma tehlikesi altında bulunan kültür mirası listesi için bkz: <http://whc.unesco.org/en/danger/>, Erişim Tarihi: 22.03.2017.

[87] Uluslararası Ceza Mahkemesi kuruluşundan bu yana (Mart 2017 itibarıyla) 23 yargılama yapmıştır. Birçoğu halen devam etmekte olan bu yargılamalara konu olan suçların neredeyse tamamı Afrika kıtasında siyahlar tarafından işlendiği iddia olunan suçlara ilişkindir. Bkz: <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>, 23.03.2017.

Bu bağlamda, DEAŞ ve El Kaide gibi örgütlerin küresel bir tehdide dönüştüğü ve uluslararası bir terör mahkemesinin kurulmasına ilişkin çabaların arttığı^[88] bir dönemde Mahkemenin Al Mahdi kararına yansıyan tutumu ve kararda kullanılan dil dikkate değerdir. Kararda, özellikle medya, siyaset ve akademi alanında yaygın olarak kullanılan “islami terörizm” teriminin kullanımından titiz bir şekilde kaçınıldığı görülmektedir. Aynı şekilde, Al Mahdi’nin mensup olduğu Ansar Eddine ve Mağrip El-Kaide (AQIM) örgütlerinin Birleşmiş Milletler tarafından silahlı terör örgütü olarak kabul edilmesine^[89] rağmen kararda bu konuya değinilmediği ve genel olarak “terör” veya “terörist eylem” terimlerinin kullanılmasından da kaçınıldığı görülmektedir. Kanımızca Mahkeme bu yaklaşımıyla, medeniyetler çatışması tezi savunucularını haklı çıkaracak bir pozisyon almak istemediğini göstermiş, ayrıca bir terörist eyleme değil savaş suçu niteliğindeki bir eyleme ilişkin yargılama yaptığını ve Statü’de belirlenen yetki alanının uluslararası terörist örgütlerin bütün eylemlerini kapsamadığını vurgulayarak bu anlamdaki beklentilere bir sınır koymak istemiştir.

Uluslararası suçlar bakımından yargılama yetkisine sahip, daimi (*permanent*) bir yargı organı olan UCM tarafından bu güne kadar yapılan yargılamalar, BM’ce benimsenen küresel adaletin sağlanması idealinin gerçekleşme ihtimaliyle ilgili henüz yeterli bir değerlendirme imkânı sunmamaktadır. Mahkemenin savcılık birimi tarafından, Filistin’in Ocak 2015’te Statü’ye taraf olması akabinde İsrail’le ilgili başlatılan araştırma^[90], İngiltere’nin 2003-2008 yılları arasında Irak’ta yaşanan ölümler ve işkencelerle ilgili sorumluluğu hakkında başlatılan araştırma^[91] ile Rusya’nın Ukrayna^[92] ve Gürcistan’da^[93] işlenen insanlığa karşı suçlara ilişkin sorumluluğu hakkında başlatılan araştırmalar sonucunda yaşanacak süreç Mahkemenin meşruiyetiyle ilgili daha net bir kanaat oluşmasını sağlayacaktır.

[88] Tartışmalar için bkz: Bibi van GINKEL, “How to Repair the Legitimacy Deficit in the War on Terror: A Special Court for Dealing with International Terrorism”, içinde: J. de ZWAAN/E. BAKKER/S. van der MEER (eds.), *Challenges in a Changing World*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2009, s. 145-162; Ignacio de la RASILLA, “An International Terrorism Court in nuce in the Age of International Adjudication”, Vol. 1, *Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law* (Forthcoming, 2017).

[89] Bkz: <https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/en/consolidated.xml&xslt=htdocs/resources/xsl/en/consolidated.xsl>, Erişim Tarihi: 24.03.2017.

[90] Bkz: <https://www.icc-cpi.int/palestine>, Erişim Tarihi: 20.03.2017.

[91] Bkz: <https://www.icc-cpi.int/iraq>, Erişim Tarihi: 20.03.2017.

[92] Bkz: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>, Erişim Tarihi: 20.03.2017.

[93] Bkz: <https://www.icc-cpi.int/georgia>, Erişim Tarihi: 20.03.2017.

Son olarak, bu çalışmada uluslararası suçların yalnızca kültürel mirasa yönelik boyutu ele alınmış ise de, küresel güçlerin özellikle DAESH ve El Kaide tarafından yangın yerine çevrilen Orta Doğu ve Afrika coğrafyalarındaki emellerinin, bu örgütlerin kurulmaları ve güçlenerek etki alanlarını genişletmeleri süreçlerinden bağımsız olmadığını vurgulamak gerekmektedir.^[94] Özellikle DAESH'in, işgal ettiği bölgelerdeki yeraltı kaynakları ve kültür mirası niteliğindeki eserlerin ticaretiyle güçlenmeye devam ettiği gerçeği karşısında, uluslararası toplumun bu ticaretin diğer tarafında bulunan güçlerin ortaya çıkartılması konusundaki duyarsızlığı, küresel adalet idealine ilişkin tüm gelişmeleri gölgede bırakmaktadır.

KAYNAKLAR

Al Mahdi Kararının orijinal metni: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-171>, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

AKDOĞAN, Can, *Uluslararası Ceza Divanı Statüsü'nde Savaş Suçları*, Doktora Tezi, Ankara 2009, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, Erişim Tarihi: 11.12.2016.

ALAN Leslie Horvitz/ CATHERWOOD, Christopher, *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*, New York 2006.

ASLAN, M. Yasin, *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*, Bilge Y., Ankara 2016.

BAYILLIOĞLU, Uğur, "Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Türkiye", *AÜHF Dergisi*, C. 56, S. 1, Y. 2007, s. 51-121.

CURRY, Andrew, "Here Are the Ancient Sites ISIS Has Damaged and Destroyed", *National Geographic*, 1 September 2015, <http://news.nationalgeographic.com/2015/09/150901-isis-destruction-looting-ancient-sites-iraq-syria-archaeology/>, Erişim Tarihi: 02.12.2017.

ÇOKIŞLER, Nazım/ARSLAN, Aytuğ/ÇOKIŞLER, Elvan, "Silahlı Çatışmaların Somut Kültürel Miras Üzerindeki Etkilerinin Turizm Bağlamında Değerlendirilmesi", *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 24, Y. 2016, s. 15-25.

[94] Fransa eski Başbakanı Dominique De Villepin, 2015 yılında konuyla ilgili olarak şu çarpıcı ifadeleri kullanmıştır: "İŞİD küstah ve kibirli Batı politikasının biçimsiz çocuğudur. Şimdi ABD'nin ve Avrupa'nın Afganistan savaşındaki tecrübelerden ders almasının zamanıdır. 2001 yılında bir 'terör' noktası vardı. Afganistan'a girildi. 13 yıl geride kaldı ve bizim tutarsız politikalarımız yüzünden şimdi Irak, Libya, Afganistan, Mali, Yemen ve diğerleriyle birlikte 15 terör noktası var. 2003 yılında pervasızca başlatılan Irak savaşından sonra, Irak eski Başbakanı Nuri el Maliki ABD tarafından desteklendi. Maliki'nin Şiiiler ve Sünniler arasında oynadığı mezhepçilik oyunu ise İŞİD'in büyümesine neden oldu." Bkz: (12.01.2015) <http://www.dunyabulteni.net/haber/319333/fransa-eski-basbakani-isis-bati-kustahliginin-cocugu>, Erişim Tarihi: 18.12.2016.

DAİŞ'in Temel Felsefesi ve Dini Referansları Raporu, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2015.

DÖRMANN, Knut, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge 2004.

EGERTON, Frazer, *Jihad in the West: The Rise of Militant Salafism*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Elements of Crimes (ICC), Published by the International Criminal Court, The Hague 2011, s. 36vd, <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, Erişim Tarihi: 10.11.2016.

ESER, Albin, "Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kurulması: Roma Statüsü'nün Ortaya Çıkışı ve Temel Özellikleri", Çeviren: Faruk Turhan, içinde: *Uluslararası Ceza Divanı*, (Ed. Feridun Yenisey), Arıkan Y., İstanbul 2007, s. 2-35.

FRULLI, Micaela, "The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency", *The European Journal of International Law*, 2011, Vol. 22, No. 1, s. 203-217.

GINKEL, Bibi van, "How to Repair the Legitimacy Deficit in the War on Terror: A Special Court for Dealing with International Terrorism", içinde: J. de ZWAAN/E. BAKKER/S. van der MEER (eds.), *Challenges in a Changing World*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2009, s. 145-162.

GOTTLIEB, Yaron, "Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC", *Penn State International Law Review*, Vol. 23, No. 4, 2005, s. 857-896.

GÜL, Erdoğan, "*Tarihin Tanığı Bir Köprü: Mostar Köprüsü*", <http://www.bilgiustam.com/tarihin-tanigi-bir-kprmostar-kprs/>, Erişim Tarihi: 03.03.2017.

HAAG, Michael, *Templars: The History and Myth: From Solomon's Temple to the Freemasons*, Suffolk/England 2009.

HEDRICK, Charles W., *History and Silence: Purge and Rehabilitation of Memory in Late Antiquity*, Austin 2000.

ICTY, *Savcılık Makamı vs. Pavle Strugar* davası kararı, 31 Ocak 2005, s. 133, para. 308, <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2017.

LEITENBERG, Milton, *Deaths in Wars and Conflicts in the 20th Century*, 3rd ed., Cornell University Peace Studies Program—Occasional Papers, New York 2006.

KAVAS, Ahmet (Editör), *Tarihte ve Günümüzde Selefilik*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2014.

*Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi
Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir İnceleme*

KURŞUN, Günel, *101 Soruda Uluslararası Ceza Mahkemesi*, İnsan Hakları Gündemi Derneği Y., Ankara 2011.

MERON, Theodor, “The protection of cultural property in the event of armed conflict within the case-law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, içinde: *Museum International*, 2005, No. 228, s. 41–60.

MOGHALU, Kingsley Chiedu, *Global Justice: The Politics of War Crimes Trials*, Westport 2006.

ORWELL, George, *Bin Dokuz Yüz Seksen Dört (1984)*, Çeviren: Celal Üster, Can Y., s. 62, İstanbul 2014.

ÖNOK, R. Murat, *Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

RASILLA, Ignacio de la, “An International Terrorism Court in nuce in the Age of International Adjudication”, Vol. 1, *Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law* (Forthcoming, 2017).

SAĞLAM, Abdi, “Uluslararası Yargılama Faaliyetleri Bağlamında Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesinin Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 6, S. 20, Ocak 2015, s. 567-594.

SCHABAS, William A., *Uluslararası Ceza Mahkemesine Giriş*, Tercüme: Gülay Arslan, İstanbul 2004.

SUGICH, Michael, “*Ideological Extremism and the Destruction of Cultural Heritage (The Traditional Muslim Response)*”, <https://skyviewsdjenne.files.wordpress.com/2016/07/ideological-extremism-and-the-destruction-of-cultural-heritage.pdf>, Erişim Tarihi: 21.03.2017.

SÖZÜER, Adem/ ERMAN, Barış, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, *Adalet Yüksek Okulu 20. Yıl Armağanı*, İstanbul 2000.

TEZCAN, Durmuş, “Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku”, içinde *Prof. Dr. Oral Sander'e Armağan*, *AÜSBF Dergisi*, Y. 1996, C. 51, Ocak-Aralık 1996, No. 1-4, Ankara 1997, s. 425-451.

TOMAN, Jiri, *Cultural Property in War: Improvement in Protection*, UNESCO Publishing, Paris 2009.

Understanding the International Criminal Court, Published by the International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2017.

UZUN, Elif, “Milletlerarası Ceza Mahkemesi Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve Roma Statüsü”, *Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 2003/2, s. 25-48.

VRDOLJAK, Ana Filipa, “The Criminalisation of the Intentional Destruction of Cultural Heritage”, *From the Selected Works of Ana Filipa Vrdoljak*, Sydney 2016, s. 3-4, http://works.bepress.com/ana_filipa_vrdoljak/38/, Erişim Tarihi: 08.03.2017.

YAMANER, M. Batur./ÖKTEM A. Emre/KURTDARCAN Blede/UZUN Mehmet C. (Hazırlayanlar), *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri*, Galatasaray Üniversitesi Y, İstanbul 2009, <https://www.icrc.org/eng/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf>, Erişim Tarihi: 11.03.2017.

YILMAZ, Aliya, *Uluslararası Ceza Hukuku*, Beta Y., İstanbul 2001.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://10.222.57.53:15871/cgi-bin/blockpage.cgi?ws-session=463397071>, Erişim Tarihi: 01.02.2017.

<http://2023.gen.tr/2015/11/22/mali-cumhuriyetinde-neler-oluyor/>, Erişim Tarihi: 28.02.2017.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001255/125590e.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2016.

<http://unictr.unmict.org/en/documents/statute-and-creation>, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

<http://whc.unesco.org/en/danger/>, Erişim Tarihi: 22.03.2017.

<http://whc.unesco.org/en/list/208>, Erişim Tarihi: 10.02.2017.

<http://whc.unesco.org/en/list/23>, Erişim Tarihi: 10.02.3017.

<http://www.bilgiustam.com/tarihin-tanigi-bir-kprmostar-kprs/>, Erişim Tarihi: 03.03.2017.

<http://www.cnnturk.com/haber/dunya/diger-haberler/isid-mekkeyi-basacagiz-kabeyi-yakacagiz>, Erişim Tarihi: 30.06.2014.

<http://www.encyclopedia.com/places/africa/mali-political-geography/mali>, Erişim Tarihi: 12.01.2017.

<http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/en/str-tj050131e.pdf>, Erişim Tarihi: 08.01.2017.

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

<http://www.legal-tools.org/doc/0aa20c/>, Erişim Tarihi: 10.03.2017.

*Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi
Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir İnceleme*

<http://www.unesco.org.tr/dokumanlar/somutkulturelmiras/Laheey.pdf>, Erişim Tarihi: 10.02.2017.

https://asp.icc-cpi.int/EN_Menus/asp/pages/asp_home.aspx, Erişim Tarihi: 01.03.2017.

https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/african%20states/Pages/mali.aspx, Erişim Tarihi: 17.02.2017.

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/DetentionCentreEng.pdf>, Erişim Tarihi: 06.05.2017.

<https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi#>, Erişim Tarihi: 07.06.2017.

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>, Erişim Tarihi: 07.01.2017.

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/publications/UICCEng.pdf>, Erişim Tarihi: 28.02.2017.

<https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi/Documents/AlMahdiEng.pdf>, Erişim Tarihi: 07.03.2017.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>, Erişim Tarihi: 23.03.2017.

<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-78-Red2>, Erişim Tarihi: 10.03.2017.

<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>, Erişim Tarihi: 11.03.2017.

<https://www.legal-tools.org/en/browse/record/63159c/>, Erişim Tarihi: 01.02.2017.

<https://www.loc.gov/law>, Erişim Tarihi: 01.03.2017.

<https://scsanctions.un.org/fop/fop?xml=htdocs/resources/xml/en/consolidated.xml&cxslt=htdocs/resources/xsl/en/consolidated.xsl>, Erişim Tarihi: 24.03.2017.

<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR,14270/silahli-bir-catisma-halinde-kultur-mallarinin-korunmasi-.html>, Erişim Tarihi: 01.02.2017.

<http://www.dunyabulteni.net/haber/319333/fransa-eski-basbakani-isisid-bati-kus-tahliginin-cocugu>, Erişim Tarihi: 18.12.2016.