

Information & ratification campaign on the
International Criminal Court (ICC)
in Russia, Turkey and Central Asian Countries

Nimet Güller / Hamide Zafer

Uluslararası Ceza Mahkemesi

El Kitabı

Information & ratification campaign on the
International Criminal Court (ICC)
in Russia, Turkey and Central Asian Countries

Nimet Güller / Hamide Zafer

Uluslararası Ceza Mahkemesi

El Kitabı

Gustav-Stresemann-Institut e.V.
-European Academy Bonn (GSI)-
Editorial Staff:
Dr. Jan U. Clauss, Programme Director,
Hans Born, Project Co-ordinator,
Langer Grabenweg 68
D -53175 Bonn
Germany
www.gsi-bonn.de
www.ngo-at-work/icc2006

© GSI 2006

This publication is part of the information material issued within the EU co-funded project: “Information & ratification campaign on the International Criminal Court (ICC) in Russia, Turkey and Central Asian Countries” (European Initiative for Democracy and Human Rights DDH/2005/098-839).

ÖNSÖZ

Roma Statüsü olarak anılan ve Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yapısını, muhakeme usulünü ve uygulayacağı hukuku tanımlayan metin, Devletler Ceza Hukuku'nun temel kaynaklarından biri haline gelmiştir. Roma Statüsü, bu Statü'yle yaratılan mekanizmanın, Devletler Ceza Hukuku kapsamında kalan soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu gibi tüm insanlığı ilgilendiren ağır suçların işlenmesinde caydırıcı bir rol oynayacağı inancıyla hazırlanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukuki dayanağını teşkil eden Statü, 11 Nisan 2002 tarihinde 60 devlet şartının gerçekleşmesiyle, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ağustos 2006 tarihi itibarıyla 139 devlet Statü'yü imzalamıştır.

Türkiye, Roma Statüsü'nün onaylaması sırasında çekimser kalan 21 ülkeden birisidir.

İmza kampanyaları sırasında, Türkiye, Statü'ye taraf olma isteğini açıklamış ve iç hukukunda Statü'ye paralel bazı değişiklikler yapmış olmakla beraber bu güne kadar henüz Statü'yü imzalamamıştır.

“Rusya, Türkiye ve Orta Asya ülkelerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi üzerine bilgilendirme ve tanıtma kampanyası” - “Information and ratification campaign on the International Criminal Court (ICC) in Russia, Turkey and Central Asian Countries”- Projesi” kapsamında hazırlanan bu çalışmanın amacı, hem Devletler Ceza Hukukuna genel bir bakış sağlamak, hem de Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin yapısını, işleyişini ve uygulayacağı hukuku kısaca tanıtmaktır.

Bu kitabın yayınlanmasına yapmış olduğu teknik katkılardan dolayı bay Jan U. Clauss’a , bay Hans Born’a ve Avrupa birliğine teşekkür ederiz.

İstanbul-Freiburg, 25 Eylül 2006

Nimet Güller

Max-Planck Uluslararası ve
Yabancı Ceza Hukukları
Enstitüsü
Freiburg i.Br., Almanya

Hamide Zafer

Marmara Üniversitesi
Ceza ve Ceza Usul Hukuk
Bölümü
İstanbul, Türkiye

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI CEZA MAHKEMELERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK	1
II. ULUSLARARASI NÜRNBERG ASKERİ MAHKEMESİ	3
1. Genel olarak	3
2. Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü	4
III. ULUSLARARASI TOKYO ASKERİ MAHKEMESİ	7
IV. NÜRNBERG VE TOKYO SONRASI	7
1. Genel olarak	7
2. Jenosit (soykırım) Sözleşmesi	8
3. Cenevre Sözleşmeleri	9
V. BM AD HOC MAHKEMELERİ	10
1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)	10
2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi	13
3. Karma statülü diğer mahkemeler	15
VI. LA HEY DAIMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ	17

İKİNCİ BÖLÜM

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN

KURULUŞU, YAPISI VE YETKİ ALANI

I. STATÜ'NÜN YAPISINA GENEL BAKIŞ	21
II. MAHKEME TEŞKİLÂTI	22
III. MAHKEME'NİN ORGANLARI	26
1. Başkanlık	26
2. Ön Yargılama Bölümü	27
3. Esas Yargılama Bölümü	27
4. Kanun Yolu Bölümü	27
5. Savcılık Bürosu	28
6. Kalem	29
7. Savunma	30
IV. MAHKEME'NİN YETKİSİ	31
1. Zaman itibariyle yetkisi	31
2. Yer itibariyle yetkisi	31

3. Kişi itibariyle yetkisi.....	32
4. Madde itibariyle yargı yetkisi (görev alanı)	33

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN

MUHAKEME USULÜ	35
I. ÖNSORUŞTURMA EVRESİ.....	35
1. Önsoruşturma evresinin başlama şekilleri	35
2. Önsoruşturma evresinin devreleri	36
II. DURUŞMA EVRESİ.....	41
1. Duruşma evresinin yargılama makamı olarak	41
Esas Yargılama Dairesi.....	41
3. Duruşmanın akışı	43
4. İspat kuralları	45
5. Hüküm.....	47
III. KANUN YOLLARI.....	48
1. İstinaf (Appeal)	48
2. İtiraz	51
3. Yargılamanın iadesi (Revision)	52
IV. MUHAKEME SEBEBİYLE UĞRANILAN ZARARLARIN TAZMİNİ.....	53
V. DAVAYA KATILANLARIN HAKLARI	54
1. Şüpheli veya sanığın hakları	54
2. Mağdurun hakları.....	55

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN

UYGULAYACAĞI HUKUKUN GENEL HÜKÜMLERİ	59
I. GENEL OLARAK.....	59
II. GENEL İLKELER	60
1. NE BIS IN IDEM.....	60
2. NULLUM CRİMEN SİNE LEGE.....	60
3. NULLA POENA SİNE LEGE.....	61
4. RATIONE PERSONAE.....	61
5. KUSUR İLKESİ	62
6. CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ	62
7. TAMAMLAYICILIK İLKESİ.....	62
III. EMİR VERENİN SORUMLULUĞU	64

IV. İŞTİRAK	64
V. CEZA SORUMLULUĞUNU KALDIRAN HALLER	65
1. Yasal savunma	66
2. Zorda kalma	66
3. Hata	67
4. Emrin ifası	68
5. İsnat yeteneğinin bulunmaması	69
6. Zamanaşımı	69
VI. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	70
VII. İHMAL SURETİYLE SUÇA İŞTİRAK	70
VIII. YAPTIRIM ÇEŞİTLERİ VE İNFAZ	71

BEŞİNCİ BÖLÜM

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN YARGI ALANINA GİREN SUÇLAR	75
I. GENEL OLARAK	75
II. JENOSİD (SOYKIRIM)	75
1. Kavram ve korunan hukuki yarar	75
2. Suçun maddi konusu	76
3. Suçun unsurları	77
III. İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR	80
1. Kavram ve korunan hukuki yarar	80
2. Suçun maddi konusu	81
IV. SAVAŞ SUÇLARI	87
1. Kavram ve korunan hukuki yarar	87
2. Suçun unsurları	88
V. SALDIRI SUÇU	95

ALTINCI BÖLÜM

DAİMİ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NE İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR	97
I. ULUSLARARASI YAKLAŞIMLAR	97
II. TÜRKİYE VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ	98
III. DEĞERLENDİRME	102

BİRİNCİ BÖLÜM

Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Tarihi Gelişimi

I. Genel Olarak

Devletler ceza hukuku, tarih içinde ilk kez devletler arasında imzalanan sözleşmelerle şekillenmeye başlamıştır. Devletler arasında imzalanan ilk sözleşmeler köleliğin veya korsanlığın önlenmesine dair sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerle kölelik ve korsanlık fiilleri suç olarak tanımlanmıştır.

XIX. Yüzyılda ilk defa devletler arasında savaş suçları kavramı kullanılmaya başlanmıştır; savaş araçları ve metotları tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucunda, savaşın insancılaştırılması gereği vurgulanarak savaşta insan haklarının korunmasına dair ilk adımlar atılmıştır. Bu adımlardan en önemlisi ve daha sonraki çalışmalara temel teşkil edecek olanı 1864 tarihli “Savaşta Yaralananların Korunmasına Dair I. Cenevre Sözleşmesi”dir. İlk defa, 1870-1871 tarihleri arasında yaşanan Alman-Fransız Savaşı’ndan sonra Kızıl Haç’ın Uluslararası Komitesi savaş suçlarının uluslararası bir ceza yargısına tâbi tutulmasını talep etmiştir. Komite’ye göre, savaş suçlarının etik olarak kınanmalarının dışında, objektif ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmaları ve fiillerinin gerçek bir ceza yaptırımıyla karşılanması gerekiyordu. Bu bağlamda, ilk defa uluslararası ceza mahkemesi kavramı kullanılmıştır. Ancak

Komite'nin önerisi, I.Dünya Savaşı'na kadar devletler tarafından dikkate alınmamıştır.

I.Dünya Savaşı'nda yaşanan ve insan haklarını derinden ihlâl eden şiddetli olaylar üzerine, savaş sürecinde ve sonrasında, hukukçular arasında yabancı devlet organlarının ceza sorumluluğu yeniden ve ayrıntılı olarak tartışılmaya başlanmıştır. Ocak 1919'da başlatılan Paris Barış Görüşmelerinde, müttefik devletler savaşta yaşanan olayların hukuki niteliğini yapmak –uluslararası suçları tanımlamak- üzere komite oluşturmuşlardır. Bu Komite'nin yaptığı çalışmaların bir kısmı 28 Haziran 1919'da imzalanan *Versaille Barış Sözleşmesi'nde* dikkate alınmıştır. Bu Sözleşme'de, müttefik devletlerin birer hakiminden oluşan bir mahkemenin kurulması ve sorumlu kişi olarak Kral II.Wilhelm'in ceza sorumluluğunun araştırılması öngörülmüştür. Ayrıca Sözleşme, müttefik devletlere, savaş kurallarının ihlâlini bir askeri mahkemede cezalandırma yetkisi de vermiştir. Ancak, Kral II.Wilhelm'in Hollanda Kralı olan kuzeninin yanına kaçması ve Hollanda'nın II.Wilhelm'i iade etmemesi nedeniyle bu hükmün gereği yerine getirilememiştir. Ayrıca, müttefik devletler Almanya'dan Dünya Savaşı'ndaki olaylardan sorumlu tutulan 900 kişinin iadesini istemişlerdir. Ancak, müttefik devletlerin arasındaki anlaşmazlıklar; dünyanın ekonomik ve politik durumu, Almanya'nın kendi vatandaşını yabancı bir devletin yargılayacak olmasına duyduğu tepki ve vatandaşı iade yasağı nedeniyle bu kişiler iade edilememişlerdir. Bu sırada Almanya'da 18 Aralık 1919 tarihinde “Savaş Suçlarının Takibine Dair Kanun” yürürlüğe sokulmuştur. Bunun üzerine müttefik devletler, Şubat 1920 tarihinde yaptıkları bir toplantıda, savaş suçu sorumlularının takibini, kendi iç hukukuna göre yapmak üzere Alman Devleti'ne bırakmaya, tatmin edici bir sonuca ulaşılmadığı takdirde Versaille Barış Sözleşmesi'ndeki yetkilerini kullanma

çekincesiyle karar vermişlerdir. 1921 ilkbaharında, Leipzig Mahkemelerinde olaylar ele alınmaya başlanmış ve müttefik devletlerin iadesini istediği 900 kişinin yanı sıra 837 kişi hakkında daha soruşturma başlatılmıştır. Ancak, sadece onüç dava açılmış ve altı kişi mahkûm edilmiş; bu mahkûmiyet kararları da tam olarak yerine getirilmemiştir. Müttefikler bu duruma başlarda itiraz etmişlerse de, dünyanın ekonomik ve politik düzenindeki değişiklikler nedeniyle her geçen gün konuya olan ilgi azalmış ve güncelliğini yitirmiştir. Yine de bu çalışmalar, uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulmasına ilişkin önemli bir adım olarak tarihe geçmiştir.

I.Dünya Savaşı'ndan sonra siyasi saikli şiddet eylemlerinin artması üzerine 1927-1935 tarihleri arasında terör kavramı bir dizi konferansta ele alınmıştır. 9 Ekim 1934'de Marsilya'da Yugoslav Kralı Alexander ve Fransız Dışişleri Bakanı Louis Barthou'nun suikast sonucu öldürülmesi üzerine, 1937 tarihli "Terörizmle Mücadele ve Terörizmin Önlenmesine Dair Sözleşme" ile "Uluslararası Bir Ceza Mahkemesi'nin Teşkili Hakkında Sözleşme" Tasarıları hazırlanmıştır. Bu Sözleşmeler II.Dünya Savaşı'na doğru bir sürecin başlaması nedeniyle yeteri kadar ülke tarafından onaylanamamış ve yürürlüğe girememiştir.

II. Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi

1. Genel olarak

II.Dünya Savaşı'nda yaşanan şiddet olayları, özellikle Nazi Almanyası'nda Yahudilerin katledilmesi, uluslararası ceza yargısına ilişkin düşüncelerde köklü değişiklikler meydana getirmiştir. Daha Savaş esnasında müttefikler, Nazi Rejimi altında işlenen suçların nasıl

yargılanabileceğini tartışmaya başlamışlardı. Bu tartışmalar sonucunda iki temel görüş ortaya çıkmıştır: Bu görüşlerden birisi, siyasi ve askeri sorumluların hiç bir sürece tâbi tutulmadan toptan yok edilmesi yönündeydi. Özellikle İngiltere, bu görüşten yana olmuştur. Diğer bir görüş ise bu sorunun hukuki yollarla çözümlenmesi ve sorumluların cezalandırılması yönündeydi. Tartışmalar sonucunda, savaş suçlarının kapsamlı bir şekilde takibi ilk amaç olarak belirlenmiş ve müttefik devletler, 13 Ocak 1942’de Londra’da St.James Sarayı’nda imzalanan *St. James Deklarasyonu*’yla BM Savaş Suçları Komisyonu’nu kurmuşlardır. Bu Komisyon’un amacı savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları belgelemektir. St. James Deklarasyonu aynı zamanda Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi’nin kuruluşunu da hazırlamıştır. Bu Deklarasyonu, müttefiklerin ceza soruşturması arzusunu ortaya koyan 30 Ekim 1943 tarihli “Moskova Deklarasyonu” ve 8 Ağustos 1945 tarihli “Avrupa’daki Savaş Suçlarının Takibi, Cezalandırılması ve Uluslararası Askeri Mahkeme’nin (Nürnberg) Statüsü’ne Dair Londra Deklarasyonu” izlemiştir.

Nürnberg Askeri Mahkemesi’ni kuran Statü, devletler ceza hukukunun temelini oluşturmaktadır.

2. Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü

a. Mahkeme teşkilâtı

Uluslararası Askeri Mahkeme, savaşın galibi olan ABD, Sovyetler Birliği, Fransa ve İngiltere tarafından kurulmuştur. Bu devletler mahkemeye, birer hakim ve birer temsilci göndermişlerdir. Mahkeme,

Nürnberg'de kurulmuştur. Bu nedenle, bu Uluslararası Askeri Mahkeme (UAM), *Nürnberg Mahkemesi ve Davaları* olarak tarihe geçmiştir.

b. Usul kuralları

Uluslararası Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsü, maddi ceza hukukuna, usul hukukuna ve mahkemenin teşkilâtına ilişkin kuralları içermektedir. UAM'nin muhakeme düzeni, Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sistemine dayandırılmıştır.

UAM Statüsü m.18'e göre, muhakeme hızlı yargılama ilkesine göre yürütülmelidir.

UAM Statüsü m.19'a göre ise mahkeme ispat kuralları ile bağlı değildir.

Mahkeme, hangi delillerin sunulacağına re'sen karar verebilir (Statü m.24). Mahkeme'nin tanıkları doğrudan doğruya dinlemesi de zorunlu değildir. İddia makamı tarafından tutulan tutanaklar delil olarak kullanılabilir.

Sanıklar müdafilerini serbestçe seçme hakkına sahiptirler.

c. Yetki

Statü'nün 6. maddesiyle, Uluslararası Askeri Mahkeme, Avrupa'da savaş suçu işleyen asıl failleri yargılamakla yetkilendirilmiştir. Avrupa dışında işlenen suçların failleri mülklik prensibi gereğince milli yargı yetkisine göre takip edilecektir.

Mahkeme'nin madde itibariyle yetkisi, çok sınırlıdır. Mahkeme, barışa karşı suçları, savaş suçlarını ve insanlığa karşı suçları yargılamakla yetkilidir.

Deklarasyonda, zaman bakımından yetkiye ilişkin bir kurala yer verilmemesine rağmen, sadece 1939-1945 tarihleri arasında işlenen suçlar mahkeme tarafından ele alınmıştır.

d. Hüküm

Statü'de cezalar, ölüm cezası veya mahkemece adil görülen herhangi bir ceza olarak tanımlanmıştır (Statü m.27)

UAM'de yirmidört dava açılmış ve bu davalardan yirmiiki tam on ay sonra 1 Ekim 1946'da hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerden onikisi ölüm, üçü müebbet hapis, dördü uzun süreli hapis cezasına mahkûmiyet olmak üzere toplam ondokuzu mahkûmiyet, üçü ise beraattir.

Nürnberg davaları olarak da anılan, ancak Nürnberg sonrası ele alınan davalar, Amerikan Askeri Mahkemelerinde görülmüştür. Bunun dışında Fransa, İngiltere ve Sovyetler Birliği'nde ve bu devletler tarafından işgal edilen bölgelerle Almanya'da da bu ülkelerin iç hukukuna göre yargılamalar yapılmıştır.

e. Sonuç

Nürnberg Mahkemesi, galip devletler tarafından kurulmuş olması ve hakimlerinin sadece bu devletlerden atanması nedeniyle eleştirilmiştir.

Bu Mahkeme’de, sadece Alman sorumluların yargılanması, galip devlet vatandaşlarından hiç kimsenin yargılanmaması da diğer bir eleştiri konusu olmuş ve hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarının tartışmaya açılmasına sebebiyet vermiştir.

Buna karşın, farklı devletlerden seçilen hakimlerden oluşan uluslararası bir ceza mahkemesinin faaliyete geçirilebilmiş olması başarı olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, Alman sorumlulara ağır ve etkin cezalar verilerek bu tür fiillerin caydırıcılığı da sağlanmıştır.

III. Uluslararası Tokyo Askeri Mahkemesi

Tokyo Askeri Mahkemesi, müttefik devletler tarafından 19 Ocak 1946 yılında, Nürnberg Statüsü’ndeki kuralları örnek olarak oluşturulan bir Statü’ye göre Uzak Doğu için kurulmuştur. Bu Mahkeme, Japonlar tarafından işlenen savaş suçlarını, barışa karşı suçları ve insanlığa karşı suçları yargılamaya yetkili kılınmıştır. Japonya’da devletin ileri gelenlerinden yirmi sekiz kişiye karşı dava açılmış; hepsi mahkûm edilmiştir. Bu mahkûmiyetlerden yedisi ölüm, onaltısı müebbet hapis ve diğerleri uzun süreli hapis cezasıdır.

IV. Nürnberg ve Tokyo Sonrası

1. Genel olarak

Nürnberg ve Tokya Mahkemelerinin Statüleri ve bu mahkemelerin verdiği kararlar, 11 Aralık 1946’da gerçekleştirilen BM Genel Kurulu toplantılarında kabul görmüştür. Bunun üzerine, BM Genel Kurulu,

içtihatlarla yaratılan prensipleri ve Statüleri yasallaştırmak ve dünya barışı ile uluslararası güvenliği sağlamak için bu kurallara dayanan uluslararası bir ceza kanunu taslağı hazırlamakla BM Devletler Ceza Hukuku Komitesi'ni görevlendirmiştir. Bu Komite'nin çalışmalarının yanı sıra BM bünyesinde aynı konuyla ilgili değişik çalışmalar da yürütülmüştür.

1950'li yıllarda çalışmalar tamamlanmıştır. Bu çalışmaların en önemli ve temel sonucu şöyle özetlenebilir: Devletler ceza hukukuna göre, uluslararası suça katılan şerikler, ne iç hukuk sistemlerindeki cezasızlık hallerinden ne emrin ne de görevin ifası hukuka uygunluk sebeplerinden yararlanabilirler.

2. Jenosit (soykırım) Sözleşmesi

BM Devletler Hukuk Komitesi'nin çalışmaları devam ederken BM, Jenosit (Soykırım) Sözleşmesi'ni hazırlamıştır. Bu Sözleşme, BM Genel Kurulu'nda, 11 Aralık 1946 yılında kabul edilmiş ve 12 Ocak 1951 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyle, jenosit suçu uluslararası bir suç olarak tanımlanmış ve bu suçun iç hukuk sistemlerine uyarlanması öngörülmüştür. Sözleşme'nin V. maddesi ile taraf devletler jenositi (soykırımı) kendi iç hukuk sistemlerinde cezalandırma yükümlülüğü altında olduklarını kabul etmişlerdir. Sözleşme'deki jenosit tanımı, bugüne kadar yapılan sözleşmelere, hemen hemen bütün taraf devletlerin iç hukukuna birebir aktarılmıştır. Örneğin Almanya, Ceza Kanunu'na 220a maddesini ekleyerek; Türkiye, yeni Türk Ceza Kanunu'da m.76'da bu suç tanımına yer vererek Sözleşme'den doğan yükümlüğünü yerine

getirmiştir. Bugüne kadar bu Sözleşme'ye yaklaşık 150 ülke imza koyarak taraf olmuştur.

3. Cenevre Sözleşmeleri

Cenevre hukuku, 12 Ağustos 1949 tarihli I-IV Cenevre Sözleşmelerini ve 18 Haziran 1977 tarihli iki ek Protokolü kapsamaktadır. Bu sözleşmelerle, klasik savaş hukukundan modern çatışmalar hukukuna geçiş sağlanmıştır.

Soğuk savaş sırasında egemen devletler, uluslararası bir ceza adaleti adına kendi yargılama yetkilerinden vazgeçmeyi göze alamamışlardır. Bu nedenle, yoğun çalışmalara rağmen uluslararası bir ceza mahkemesinin kurulması sağlanamamıştır. Ancak, daha sonraki yıllarda yaşanan, örneğin Körfez Krizi, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı, iç savaşlar ve özellikle Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan çatışmalar, daimi bir uluslararası ceza mahkemesinin gerekliliği bilincini uyandırmıştır.

1989 yılında, Trinidad ve Tobago Başbakanları, BM Genel Kurulu'na başvurarak BM'in uyuşturucu madde suçlarına ilişkin sorunları ele almasını talep etmişlerdir. Bunun üzerine BM Genel Kurulu, uzman komisyonların oluşturulmasına karar vermiş ve bu komisyonları uluslararası bir ceza mahkemesi kurulmasıyla ve önceki Statülerde (Nürnberg ve Tokyo) yer alan suçların dışında kalan terör ve uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı suçlarını araştırmakla görevlendirmiştir. Bu çalışmalar sonucunda, 1991 ve 1994 Tasarıları oluşturulmuştur.

Bu çalışmalar devam ederken, eski Yugoslavya ve Ruanda'da yaşanan olaylar şiddetini arttırarak bir çözümü zorlamaya başlamıştır.

V. BM ad hoc Mahkemeleri

Ad hoc mahkemeler, daimi olmayıp belirli olaylar üzerine kurulan ve sadece bu olayları yargılamakla görevlendirilmiş olan geçici mahkemelerdir.

1. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (EYUCM)

BM Güvenlik Konseyi, BM Şartı'nın 7.Bölümüne dayanarak 22 Şubat 1993 tarihinde 808 sayılı kararla, eski Yugoslavya'da iç savaş nedeniyle yaşanan insanlık dışı olayları yargılamak üzere uluslararası bir mahkemenin kurulmasını kararlaştırmıştır. 827 sayılı kararda ise Mahkeme'nin Statüsü belirlenmiştir.

Bu Mahkeme, 15 Kasım 1993 tarihinde çalışmaya başlamış ve hala çalışmaktadır. Şu ana kadar yaklaşık 170 kişi hakkında soruşturma açılmış, bunlardan yaklaşık 130'u hakkında duruşma başlatılmıştır. Mahkeme, 40 civarında hüküm vermiş ve bunlar kesinleşmiştir.

a. Mahkeme teşkilâtı

Mahkeme'de bağımsız onaltı, daimi ve en fazla 9 *ad litem* (daimi olmayan) hakim görev yapmaktadır. Bu hakimler dünyadaki değişik hukuk sistemlerini temsil etmektedirler. Mahkeme'nin ilk derece

yargılaması yapan üç ve kanun yolu yargılaması yapan bir dairesi bulunmaktadır. İlk derece yargılaması yapan dairelerde, temel olarak üç daimi ve en fazla altı *ad litem* hakim; kanun yolu muhakemesinde görev yapan dairede ise beş daimi hakim görev yapmaktadır.

Ayrıca teşkilâta, bağımsız bir iddia makamı yer almaktadır. Bu iddia makamı, uluslararası tutuklama talebinde bulunma, iade talep etme ve dava açma yetkisine sahiptir.

Mahkeme teşkilâtı içinde, Dairelere ve Savcılığa aynı şekilde hizmet sunan bir Kalem de bulunmaktadır. Kalem, aynı zamanda, örneğin, faile müdafî görevlendirilmesi ve ücretinin ödenmesi gibi hizmetler de sunmaktadır.

b. Yetki

Mahkeme, yer yönünden, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin topraklarında işlenen fiilleri yargılama yetkisine sahiptir (Statü m.8).

Mahkeme, 1 Ocak 1991'den sonra işlenen suçları yargılamaya yetkili kılınmıştır. Statü'de, Mahkeme'nin görevinin ne zaman sona ereceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Mahkeme'de, sadece gerçek kişiler yargılanabilir. Failin, devlet ve hükümet başkanı olması veya resmi görev ve sıfatının bulunması mahkemenin yargılama yetkisini ortadan kaldırmamaktadır (Statü m.7/2).

EYUCM Statüsü'nün 2-5. maddeleri arasında tanımlanan ağır suçlar, bu mahkemenin yargı alanına girmektedir. EYUCM Statüsü'nde suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak önceki statülerde ve içtihatlarda tanımlanan suçlara yer verilmiştir. EYUCM'nin yargı yetkisine giren suçlar şunlardır: Savaş kurallarının ihlâli, insanlığa karşı suçlar, jenosit ve Cenevre Sözleşmesi'nin ağır ihlâli. Bu suçlar için uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar öngörülmüştür. Statü'de bir yaptırım çeşidi olarak ölüm cezasına yer verilmemiştir.

Mahkeme'nin yargı yetkisi, devletlerin kendi iç hukuk sistemlerindeki yargılama yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, EYUCM Statüsü'nün 9. maddesine göre, Mahkeme, bir devletin iç hukukuna göre yargılama başlattığı hallerde, her zaman davanın kendisine devredilmesini talep edebilir.

BM Güvenlik Konseyi, Mahkeme'nin kuruluşunun dayanağını teşkil eden 808 sayılı kararıyla yeni bir yol açmıştır. Konsey, bir uluslararası mahkemenin kurulabilmesi için uluslararası bir sözleşmenin varlığını gerekli görmemiş ve fiillerin işlenmesinden sonra böyle bir mahkemenin kurulmasına karar vermiştir. Bu durum, Mahkeme'nin olağanüstü bir mahkeme olduğuna dair eleştirilere yol açmıştır. Ancak bu eleştiriye karşı şu düşünce ileri sürülmektedir: Ulusal devletlerin bu uluslararası suçları yargılama mecburiyeti, uluslarüstü bir ceza yargısının bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak, uluslarüstü bir ceza yargısının oluşturulduğu halde, uluslararası suçun bu uluslararası yargı sisteminde ele alınması gayet doğaldır. Aksi takdirde, ülkelerin bu suçları kendi yasalarında tanımlamaları anlamsız kalacaktır. Çünkü, bu tür fiillerin zaten ulusal yargı makamlarınca cezalandırılabilmesi son derece

zordur. Ayrıca, uluslararası bir suç olarak kabul edilen ve iç hukukta tanımlanan bir suçun ulusal yargı makamlarınca veya uluslararası yargı makamlarınca yargılanması arasında bir fark gözetilmemeli ve bu nedenle de eleştiri konusu yapılmamalıdır. Diğer yandan, uluslararası bir yargılamanın kabulü egemenlik hakkının devri olarak da değerlendirilmemelidir.

2. Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi

1994 yılında Hutu halk grubunun Tutsi etnik azınlığına karşı giriştiği katliamlar sonucunda 800 bin kişi hayatını kaybetmiştir. BM Güvenlik Konseyi, bu olayları araştırmak üzere bir komisyon görevlendirmiştir. Bu Uzmanlar Komisyonu'nun Raporu üzerine Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (RUCM), Aruşa'da kurulmasına karar verilmiştir. "BM Güvenlik Konseyi'nin 8 Kasım 1994 gün ve 955 sayılı Kararıyla kurulan, "Ruanda Egemenlik Alanında veya Ruanda Vatandaşları Tarafından Komşu Ülkelerde, 1 Ocak 1994 -31 Aralık 1994 Tarihleri Arasında Gerçekleştirilen İnsani Devletler Hukuku Kurallarının Ağır İhlallerinin Sorumlularının Cezai Takibiyle Yetkili Uluslararası Ceza Mahkemesi" göreve başlamıştır.

Belirtelim ki, bu mahkemenin kuruluşunda ve işleyişinde EYUCM örnek alınmıştır. Bu iki mahkeme yapısı ve işleyişi bakımından büyük ölçüde birbirine benzemektedir. BM Şartı'nın 7.Bölümü, Ruanda Mahkemesi'nin de hukuki dayanağını oluşturmuştur. Buna karşılık, Ruanda Mahkemesi ile Yugoslavya Mahkemesi arasındaki en önemli

fark, Ruanda Hükümeti'nin böyle bir mahkemenin kurulmasını BM'den özellikle talep etmiş ve BM Güvenlik Konseyi'nin bir üyesi olarak 955 sayılı Kararın alınması sürecine etkin olarak katılmış olmasıdır.

Birbirinden bağımsız, ayrı ayrı çalışan Yugoslavya ve Ruanda Kanun Yolları Dairelerinde, iki mahkemenin (Yugoslavya ve Ruanda) hakimlerinin görev yapması ilginçtir. İki Ruanda Mahkemesi hakimi, Yugoslavya Mahkemesi Kanun Yolları Dairesinde; Yugoslavya Mahkemesi Kanun Yolları Dairesinde görev yapan beş hakim ise aynı zamanda Ruanda Mahkemesi Kanun Yolları Dairesinde görev yapmaktadır (RUCM Statüsü m.13/3, EYUCM Statüsü m.13/4).

Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1 Ocak 1994 – 31Aralık 1999 tarihleri arasında gerçekleştirilen İnsani Devletler Hukuku kurallarının ağır ihlallerini yargılamakla görevlidir. İnsani Devletler Hukuku kurallarının ağır ihlalleri ile insanlığa karşı suçlar, Cenevre Sözleşmesi'nin ve ek Protokollerinin kurallarını ihlâl ve Jenosit kastedilmiştir. Ancak, Jenositin tanımında, jenositin silahlı bir çatışma ile bağlantılı olması unsuru aranmamıştır.

Bugüne kadar Mahkeme, yirmi üzerindeki davayı sonuca bağlamıştır. Ancak, verilen hükümlerden yarısına karşı kanun yoluna başvurulmuştur. Şu anda Mahkeme yaklaşık otuz davada yargılamaya devam etmektedir. Mahkeme'nin görevini tahminen 2010 yılı sonunda tamamlayacağı düşünülmektedir.

3. Karma statülü diğer mahkemeler

Son yıllarda ağır insan hakları ihlallerinin ceza soruşturmasının uluslararası bir görünüm almasıyla birçok devlette karma statülü mahkemeler oluşturulmuştur. Karma statülü mahkemeye, ulusal ve uluslararası hukuktan doğan, yerli ve yabancı hakim ve savcılarının görev yaptığı mahkemeler kastedilmektedir. Karma mahkemeler ya devletlerin BM ile yaptıkları ikili anlaşmalar sonucunda, ya BM'in olaylara müdahale ettiği hallerde BM tarafından, ya da işgal hukukuna göre oluşturulur.

a. İkili anlaşmalarla oluşturulan karma statülü mahkemeler

Sierra Leone'de yaşanan iç olaylar üzerine, 2000 yılında Sierra Leone hükümeti ve birçok uluslararası örgütün BM'e başvurusu üzerine bir ceza mahkemesinin kurulması için görüşmeler başlamıştır. 16 Ocak 2002'de, Sierra Leone hükümeti ile BM, savaş suçları ile insanlığa karşı suçları yargılamak üzere bir ulusal ceza mahkemesinin kurulmasını öngören iki taraflı bir anlaşma imzalanmıştır.

Kamboçya'da da, aynı şekilde hükümet, 6 Haziran 2003 tarihinde BM ile iki taraflı bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme, 29 Nisan 2005'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile birlikte iç hukukta da değişiklik yapılarak, belirli olayları yargılayacak özel mahkeme daireleri oluşturulmuştur. Daireler, Kamboçya adli teşkilâtının içine yerleştirilmiş ve soykırım suçu ile insanlığa karşı suçları yargılamakla görevlendirilmişlerdir.

b. BM'in geçici olarak yardım amacıyla gittiği ülkelerde oluşturduğu karma statülü mahkemeler

Eski Yugoslavya'da ve özellikle Kosova'da yaşanan olaylardan sonra, BM, hukuk ve adalet için bu ülkede, geçici olarak, idareyi üstlenmiştir. İdarenin iyi işlemesi için birçok hukuki düzenlemeler yapılmış ve devletler ceza hukukuna giren suçları yargılamak üzere özel mahkemeler kurulmuştur. Bu mahkemelerdeki dairelerde farklı milliyetten hakimler ve savcılar görev almıştır. Yabancı hakimlerle yerli hakimlerin dağılım oranı, iki yabancı bir yerli hakim şeklinde, ikiye bir olarak belirlenmiştir. Yabancı hakimlerin farklı vatandaşlığa sahip olmaları esastır.

1999 tarihinde Ostimor'da da BM geçici olarak idareyi üstlenmiştir. Bu ülkede, bütün hukuk sistemi, özellikle mahkeme teşkilâtı yenilenmiştir. Bu arada, savaş suçlarını, insanlığa karşı suçlar, soykırım ve cinsel suçlar gibi ağır suçları yargılamak üzere bir ceza mahkemesi de kurulmuştur.

c. İşgalci devlet tarafından oluşturulan karma statülü mahkemeler

ABD, Irak'ı işgal ettikten sonra, Irak Özel Mahkemesi'ni kurmuştur. Bu Mahkeme'nin Statüsü 10 Aralık 2003 tarihinde Irak Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme, Irak adli teşkilâtı içersinde yer almamaktadır. Tamamen kendi idaresi olan ve kendi hukukunu uygulayan bağımsız bir mahkeme görünümündedir. Irak Mahkemesi Statüsü, önemli ölçüde Roma Statüsü ile benzerlik

göstermektedir. Bu Mahkeme'nin ilk sanıkları, Saddam Hüseyin ve eski hükümette önemli görevler üstlenmiş kişilerdir. Mahkeme, İran ve Kuveyt savaşları süresince işlendiği iddia edilenler de dahil olmak üzere, 17 Temmuz 1968 – 1 Mayıs 2003 tarihleri arasında işlenen ve Devletler ceza hukukunun kapsamı içerisinde görülen savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ile soykırım suçlarını yargılamaya yetkilidir. Belirtelim ki, bu suçların dışında sadece Irak'ı ilgilendiren, Irak'ın iç işleriyle yakından ilgili olan, örneğin, devletin parasını ve kaynaklarını kötüye kullanma gibi suçlar da Mahkeme'nin yargı yetkisi içinde görülmüştür.

VI. La Hey Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi

Yugoslavya ve Ruanda mahkemelerinin kurulmuş olması daimi bir uluslararası ceza mahkemesine duyulan ihtiyacı ortaya koymuş ve çalışmaları hızlandırmıştır.

1993 yılında, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun konuya ilişkin olarak hazırladığı bir rapor, BM Genel Kurulu'nda olumlu karşılanmıştır. Uluslararası Hukuk Komisyonu, BM Genel Kurulu'nun da isteği üzerine Uluslararası Ceza Mahkemesi Taslak Statüsü'nü hazırlamış ve bu Taslak Statü'yü içeren bir raporu 1994 yılında Genel Kurul'a sunmuştur. 1994 tarihli bu Taslak Statü ve Rapor, 1998 yılında Roma'da kabul edilen Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nün (Roma Statüsü'nün) temelini oluşturmuştur.

Genel Kurul'a sunulan raporun kabul görmesi üzerine, 9 Aralık 1994 tarihinde BM Genel Kurulu, gerçekleştirilecek olan Devletler

Konferansı'nın hazırlanması için *ad hoc* (özel) bir Komisyon kurmuştur. Bu Komisyon'un görevi, devletlerin ve kuruluşların görüşlerini de dikkate alarak, ilerde gerçekleştirilecek olan Diplomatik Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'na sunulacak ve geniş çapta kabul görebilecek nihai bir Sözleşme (Statü) metni taslağı üzerinde çalışmaktı. Komisyon, hem Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı 1994 Statü Taslağı'nın içerdiği esasa ilişkin ve idari sorunları değerlendirerek bir Statü Tasarı metni hazırlayacak, hem de diplomatik konferansın toplanması için düzenlemeler yapacaktı. Belirtelim ki, Aralık 1995 tarihinde, *ad hoc* Komisyon'un önerisi ve BM Genel Kurulu'nun kararı ile Hazırlık Komisyonu olarak adlandırılan ikinci bir komisyon daha kurulmuştur. Hazırlık Komisyonu 16 Mart - 3 Nisan 1998 tarihleri arasında yaptığı son oturumla Statü Tasarı metnini gözden geçirerek nihai şeklini vermiş ve görevini tamamlamıştır.

Her iki Komisyon da BM'e üye olan devletlere açıktı. Bu komisyonlara devletlerin ilgisi büyük olmuş; 100'den fazla devlet hazırlık görüşmelerine katılmıştır.

Komisyonların çalışmaları devam ederken, BM Genel Kurulu, 1996 tarih ve 51/207 sayılı kararıyla, 15 Haziran -17 Temmuz 1998 tarihleri arasında Roma'da Diplomatik Tam Yetkili Temsilciler Konferansı'nın gerçekleştirileceğini açıklamıştır.

Roma'da gerçekleştirilen Tam Yetkili Temsilciler Konferansına, 160 devlet, 17 devletlerüstü organizasyon, 250 sivil toplum kuruluşu katılmıştır. 17 Temmuz 1998 tarihinde Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü kabul edilmiştir. Katılan devletlerden 120'si Statü'nün lehinde oy

kullanırken; 21 devlet çekimser kalmış. 7 devlet ise Statü'yü reddetmiştir. Statü'yü kabul etmeyen devletler, Amerika, Çin, İsrail, Yemen, Katar ve Libya olmuştur. Türkiye çekimser oy kullanmıştır.

Bu Uluslararası Ceza Mahkemesi, daimi bir mahkeme olarak La Hey/Hollanda'da kurulmuştur. Mahkeme, BM'in bir organı olmayıp bağımsızdır ve uluslararası hukuk tüzel kişiliğine sahiptir. Amaçlarını gerçekleştirmek ve görevlerini yerine getirmek için gerekli olan hukuki yetkilere sahiptir (RomSt.m.4).

Statü'nün, 60. onay, kabul veya katılım belgesinin BM Sekreterine verildiği günü izleyen 60 günden sonraki ayın ilk gününde yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir (RomSt.m.126). 11 Nisan 2002 Tarihinde "60 devlet şartı" gerçekleşmiş ve Statü 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye bu güne kadar Statü'yü imzalamamıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Kuruluşu, Yapısı ve Yetki Alanı

I. Statü'nün Yapısına Genel Bakış

Roma Statüsü'yle kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi, daimi bir mahkeme olup, Statü'de gösterilen ağır suçları yargılamakla görevlidir. Bu mahkemenin yargısı ulusal ceza yargılarını tamamlayıcıdır. Mahkeme'nin yargılama hakkı, görevi ve yapısı bu Statü hükümlerine tâbidir (RomSt.m.1).

Roma Statüsü 13 Bölüm ile 128 maddeden oluşmaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi (Roma) Statüsü'nün genel yapısı şu şekildedir.

1. Bölüm (madde 1-4): Mahkeme'nin Kurulması
- II. Bölüm (madde 5-21): Yargı Alanı, Kabul Edilebilirlik ve Uygulanabilir Hukuk
- III. Bölüm (madde 22-33): Ceza Hukukunun Genel Prensipleri
- IV. Bölüm (madde 34-52): Mahkeme'nin Oluşumu ve İdaresi
- V. Bölüm (madde 53-61): Önsoruşturma (Soruşturma/Ara Muhakeme)
- VI. Bölüm (madde 62-76): Duruşma

VII. Bölüm (madde 77-80) : Cezalar

VIII. Bölüm (madde 81-85): Kanun Yolları (İstinaf, İtiraz ve Yargılamanın İadesi)

IX. Bölüm (madde 86-102) : Uluslararası İşbirliği ve Adli Yardım

X. Bölüm (madde 103-111) : Cezanın İnfazı

XI. Bölüm (madde 112) : Taraf Devletler Kurulu

XII. Bölüm (madde 113-118) : Finansman

XIII. Bölüm (madde 119-128) : Son Hükümler

II. Mahkeme Teşkilâtı

Mahkeme'nin amacı, uluslararası topluluğu bütün olarak ilgilendiren ağır suçların cezasız kalmamasını sağlamak; bu suçların ulusal düzeyde tedbir alınarak ve uluslararası yardımlaşmayla etkili bir şekilde cezalandırılmasıdır.

Mahkeme, aşağıdaki organlardan oluşmaktadır:

- 1) Başkanlık
- 2) Ön Yargılama Bölümü,
- 3) Esas Yargılama Bölümü,
- 4) Kanun Yolu Bölümü,
- 5) Savcılık Bürosu,
- 6) Kalem.

Belirtelim ki, Mahkeme'nin yargısal görevleri Bölümlerde, Daireler tarafından yerine getirilir (RomSt.m.39/2-a). Bölümler içersinde birden

fazla “Daire” yer alabilir (RomSt.m.39/2-c). Bu nedenle, Bölümlerde yer alan hakim sayısı ile Dairelerde görev yapan hakim sayısı farklıdır.

Mahkeme'nin adli fonksiyonları, her bir Bölüm bünyesinde kurulan “Daireler” tarafından yerine getirilir.

Mahkeme'nin bir organı olmamakla birlikte, Statü'nün 122. maddesinde belirtilen önemli idari görevleri yerine getirmek üzere oluşturulan Taraf Devletler Kurulu'nu da teşkilât başlığı altında göstermek gerekir. Kurul, Statü'ye taraf her devletin birer temsilcisinden oluşmaktadır. Henüz Statü'yü onaylamamış, ancak imzalamış olan devletler bu Kurul'da gözlemci bulundurabilirler (RomSt.m.112). Taraf Devletler Kurulu'nun, hakimleri seçmek, Mahkeme'nin bütçesini değerlendirmek ve kararlaştırmak, devletlerin işbirliği göstermemesine ilişkin sorunlara çözüm üretmek, hakimlerin sayısını artırmak gibi önemli görevleri bulunmaktadır. Taraf Devletler Kurulu, kural olarak yılda bir kez, BM Genel Merkezinde veya Mahkeme'nin merkezi olan La Haye'de toplanır.

Mahkeme'de, toplam onsekiz daimi hakim görev yapmaktadır. İş yükünün arttığı hallerde, Başkanlık, gerekçesini göstererek, bu sayının artırılmasını Taraf Devletler Kurulu'na teklif edebilir. Daha sonra, iş yükünün azaldığı hallerde ise yine aynı usulle onsekizden aşağıya düşmemek koşuluyla, hakim sayısının azaltılması talep edilebilir (RomSt.m.36/2). Hakimlerin, devletler hukukunda ve ceza hukukunda tecrübeli ve Mahkeme'nin resmi dillerinden en az birine hakim olmaları zorunludur (RomSt.m.36/3). Belirtelim ki, bir kişinin hakim olarak görevlendirilebilmesi için, kendi ülkesinde hakimlik görevini icra etmesi

zorunlu değildir. Ancak, hakim, savcı, avukat, öğretim üyesi vs. olarak çalışılan kişiler tercih edilecektir.

Mahkeme'nin yapısı, işleyişi ve mahkemenin uygulayacağı hukuk, büyük ölçüde Common Law sistemine dayanmakla birlikte, bu yapıda Kara Avrupası sisteminin izleri de görülmektedir. Bu nedenle, hakimlerin, dünyanın büyük hukuk sistemlerini temsil eden ülkelerden olmasına özen gösterilmektedir. Ayrıca Mahkeme'nin adil ve uluslararası niteliğini korumak için hakimlerin seçiminde, dünyanın ana hukuk sistemlerini temsil, eşit coğrafi temsil, erkek ve kadın hakim sayısında adil bir oran, cinsel suçlarda, kadın ve çocuklara karşı işlenen suçlarda özel uzmanlık gibi kriterler dikkate alınmaktadır. Aynı devletten (vatandaşlıktan) iki hakim mahkemede görev yapamaz. Bir hakim adayının birden fazla vatandaşlığı varsa, o aday medeni ve siyasi haklarını kullandığı devletin vatandaşı sayılır (RomSt.m.36/7).

Hakimler, genellikle dokuz yıl görev yapmak üzere seçilirler. Mahkeme'nin bağımsızlığını korumak için hakimlerin yeniden seçilmesi mümkün değildir. Belirtelim ki, dokuz yılın sonunda tüm hakimlerin görevinin bir anda sona ermesi ihtimalinden dolayı mahkemenin işleyemez hale gelmesini önlemek için, ilk seçimlerde, bazı hakimler üç, bazı hakimler ise altı yıllığına atanmıştır. Üç yıllığına atanan hakimlerin tekrar atanabilme imkanı bulunmaktadır.

Hakimler bağımsızdır. Hakimlik görevlerine engel olma ihtimali bulunan veya bağımsızlıklarına güveni etkileyebilecek olan herhangi bir faaliyetle uğraşmaları yasaktır (RomSt.m.40).

Hakimler, mahkemedeki görevleri ile ilgili olarak ve bu görevleri süresince, diplomatik görev yerine getirenlere tanınan ayrıcalıklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar. Görev sürelerinin bitmesinden sonra da görevlerini yürüttükleri zamanki sıfatlarıyla yaptıkları yazılı veya sözlü açıklamalarından veya eylemlerinden dolayı dokunulmazlıkları devam eder (RomSt.m.48/2).

Statü'ye taraf olan devletler, her seçim için, kendi vatandaşı veya taraf devletlerden birinin vatandaşı olan bir aday gösterebilirler (RomSt.m.36/4-b). Hakimler, Taraf Devletler Kurulu'nca, hazır bulunan üyelerin oy çoğunluğu ile seçilirler. Oylama gizli yapılıdır. Hazır bulunan Kurul üyelerinin üçte ikisinin oyunu ve en yüksek oyu alan aday seçilmiş olur (RomSt.m.36/6). Oylamada hazır bulunan Kurul üyelerinin üçte ikisinin oyunu alamayan aday, en yüksek oyu almış olsa dahi seçilemez. Bu halde, oylama yenilenir. Statü'de, hakimlerden birinin yerinin ölüm veya istifa nedeniyle boşalması halinde, boşalan yerin aynı usulle doldurulması öngörülmüştür (RomSt.m.37; Usul ve Delil Kuralları m.36 vd.).

Hakimlerin, görevden çekilme (RomSt.m.41/1; Usul ve Delil Kuralları m.33), reddedilme (RomSt.m.41/1-2; Usul ve Delil Kuralları m.34) ve görevden alınma (RomSt.m.46, Usul ve Delil Kuralları m.23) konuları Statü'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Hakimler, resmi görevlerini yerine getirirken veya görevleri dışında, sıfatlarına uygun davranmak zorundadırlar. Hakimlerin görevleri sırasında, adaletin gereği gibi dağıtılmasına veya Mahkeme'nin iç çalışma düzenine zarar verici veya zarar verme ihtimali olan davranışları;

görevleri dışında ise Mahkeme'nin saygınlığına zarar veren veya verme ihtimali olan davranışları disiplin cezasını gerektirir. Bu fiiller karşılığında, hakim uyarılabilir veya altı aylık ücretinden fazla olmamak koşuluyla, hakkında para cezasına hükmedilebilir. Karar verilinceye kadar hakimin görevden uzaklaştırılması da mümkündür (RomSt.m.47; Usul ve Delil Kuralları m.25,26,32)

III. Mahkeme'nin Organları

1. Başkanlık

Başkanlık makamı, Başkan, Birinci Başkan Yardımcısı ve İkinci Başkan Yardımcısı olmak üzere üç hakimden oluşmaktadır. Başkanlık makamı, onsekiz hakimin mutlak çoğunluğu ile seçilir. Başkanlık makamının her bir hakimi, üç yıllık dönem için görevlendirilir. Başkanlık makamında görev yapan hakimlerin görevi üç yılın dolmasıyla veya hakimlik görevlerinin bitimiyle sona erer. Bir hakim, sadece bir kereliğine tekrar Başkanlık makamına seçilebilir. Başkan bulunmadığında veya görevden uzaklaştırıldığında Birinci Başkan Yardımcısı, Başkan olarak görev yapar. Başkan ve Birinci Başkan Yardımcısının görevini yapamadığı veya görevden uzaklaştırıldığı hallerde, İkinci Başkan Yardımcısı Başkanlık görevini üstlenir (RomSt.m.38/1-2).

Başkanlık, Savcılık makamı dışında mahkemenin diğer organlarının düzgün ve iyi bir şekilde yönetiminden sorumludur. Başkanlık, örneğin mahkemeyi temsil etmek gibi Statü'yle kendisine verilen diğer görevleri de yerine getirir (RomSt.m.38/3).

2. Ön Yargılama Bölümü

Ön Yargılama Bölümü, en az altı hakimden oluşmaktadır (RomSt.m.39/1). Bu Bölüm görevini, Daireleri aracılığıyla veya bu Statü'ye ve Delil ve Usul Kuralları'na uygun bir şekilde Dairenin bir hakimi tarafından yerine getirir (RomSt.m.39/2). Bir Dairede üç hakim görev yapar. Hakimler, bu Dairede, üç yıl süreyle görevlendirilirler. Üç yılın sonunda ancak bakmaya başladıkları davalar açısından görevleri devam eder.

3. Esas Yargılama Bölümü

Esas Yargılama Bölümü'nde en az altı hakim görev yapmaktadır. Bu Bölüm'de, ceza yargılaması deneyimi olan hakimler çoğunluktadır (RomSt.m.39/1). Bölüm, Daireleri aracılığıyla görevini yerine getirir. Bir Esas Yargılama Dairesinde, Bölüm'ün üç hakimi görev yapar. Hakimler, Esas Yargılama Dairesinde, üç yıl süreyle görev yapabilirler. Üç yılın sonunda ancak bakmaya başladıkları davalar açısından görevleri devam eder.

4. Kanun Yolu Bölümü

Kanun Yolu Bölümü, bir başkan ve dört hakimden oluşmaktadır. Bu Bölüm'de de, ceza yargılaması deneyimi olan hakimler çoğunluktadır. Kanun Yolu Bölümü'nde görevlendirilen hakimler, tüm görev sürelerince

sadece bu Bölüm'de görev yaparlar. Başka Bölümlerde görevlendirilmezler.

Kanun Yolu Bölümü'ndeki tüm hakimler (bir başkan ve dört hakim) Kanun Yolu Dairesi olarak görev yapar (RomSt.m.39/2-b).

5. Savcılık Bürosu

Mahkeme'nin yargı alanına giren suçları araştırmak ve soruşturmakla görevli olan Savcılık Bürosu, Mahkeme'nin bağımsız bir organıdır.

Savcılık Bürosu'nda, bir savcı ve bir veya birden fazla savcı yardımcısı bulunur. Savcı yardımcıları, savcının yerine getireceği tüm görevleri yerine getirmeye yetkilidir. Savcı, Savcılık Bürosu'nun başkanıdır. Savcı ile savcı yardımcıları farklı devletin vatandaşı olacaktır.

Savcı ile savcı yardımcıları, görevlerinden başka bir işle uğraşamaz, hiç kimseden talimat alamaz ve talimata göre hareket edemezler (RomSt.m.42/1-2). Savcı ve savcı yardımcıları tarafsızlıklarını şüpheye düşürecek hiç bir faaliyete katılamazlar. Savcı veya bir savcı yardımcısı, araştırmakta olduğu veya mahkemenin bakmakta olduğu bir davaya ulusal düzeyde herhangi sıfatla dahil olmuşsa o davada savcılık yapamaz. Şüpheli veya sanık, Savcı veya savcı yardımcısını reddedebilir. Bir savcının savcılık yapma ehliyetini kaybedip kaybetmediğine Temyiz Dairesi karar verir.

Savcı ile savcı yardımcıları, iyi ahlâk sahibi ve ceza davalarında deneyimli, yüksek uzmanlık sahibi kişiler arasından seçilir. Bu kişilerin ayrıca, Mahkeme'nin çalışma dillerinden en az birine hakim olması aranır.

Savcı ve savcı yardımcıları, Taraf Devletler Kurulu'nca, dokuz yıllık bir süre için seçilirler. Bu süre sonunda aynı kişinin tekrar seçilme imkanı bulunmamaktadır.

Savcı, uzmanlığı gerektiren belirli konularda, örneğin, cinsel eylemler veya kadınlara veya çocuklara yönelik şiddet sözkonusu ise bu alanda hukuki deneyimi olan danışmanlar görevlendirebilir.

6. Kalem

Uluslararası Ceza Mahkemesi Kalemi, yargısal nitelikte bir faaliyette bulunmaz. Kalem, Mahkeme'nin idaresinden ve hizmetin yerine getirilmesinden sorumludur (RomSt.m.43/1).

Kalem, Kalem Müdürü tarafından yönetilir. Kalem Müdürü, Mahkeme'nin başlıca idari yetkilisidir. Müdür, yetkilerini Mahkeme Başkanı'nın adına ve onun gözetim ve denetimi altında kullanır (RomSt.43/2).

Kalem Müdürü ve yardımcısı, alanında uzman, ahlâk sahibi ve Mahkeme'nin çalışma dillerinden en az birine hakim olmalıdır. Kalem Müdürü, Taraf Devletler Kurulu'nun da görüşü alınarak hakimler

tarafından seçilir. Gerek duyulursa Kalem Müdürü'nün tavsiyesi üzerine Müdür Yardımcısı da aynı usulle seçilir.

Kalem Müdürü, ihtiyaç duyulduğu şekilde görev yapmak üzere, beş yıl süreyle seçilir. Ancak, bir dönem daha seçilmesi mümkündür. Müdür Yardımcısı da beş yıl veya hakimlerin belirleyeceği daha kısa bir süreyle görev yapmak üzere seçilir (RomSt.m.43/5).

Kalem Müdürü, Kalem'de, tehlike altındaki tanık ve mağdurlar ile bunların beyanları sebebiyle tehlikeye maruz kalanları koruyucu önlemler almak, danışmanlık yapmak ve diğer uygun yardımları sağlamak üzere "Mağdurlar ve Tanıklar" bölümü kurar (RomSt.m.43/6)

7. Savunma

Kural olarak, her şüpheli, sanık veya mağdur serbestçe kendisine istediği bir veya birden fazla avukat seçebilir. Şüpheli veya sanık avukat yardımından faydalanmak zorunda değildir; kendi kendisini tek başına duruşmada savunabilir. Ancak, bu durum onun duruşma dışında bir avukattan yararlanmasını engellemez.

Mahkeme Kalemi, uluslararası ceza hukukunda uzman olan avukatlardan oluşan bir liste hazırlar. Şüpheli, sanık veya mağdur bir avukata ihtiyaç duyduğunda bu Kalem bu listeye ilgililere yardımcı olur. Kalem, kural olarak, savunmaya her konuda yardımcı olmak durumundadır.

IV. Mahkeme'nin yetkisi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi, milli yargı yetkisini tamamlayıcı niteliktedir. Mahkeme, asli yargı yetkisine sahip değildir (RomSt.Önsöz/10.paragraf, m.1). Devletler, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren bir suç hakkında yargı yetkilerini kullanmak istediklerinde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi ortadan kalkar. Egemenlik hakkının bir sonucu olarak, her devlet, kendi ceza yargısına tâbi olan suçları yargılama hakkına sahiptir.

1. Zaman itibariyle yetkisi

Mahkeme, ancak bu Statü yürürlüğe girdikten sonra işlenmiş suçlarla ilgili olarak yargı yetkisini kullanabilir (RomSt.m.11/I). Bir devlet Statü'nün yürürlüğe girmesinden sonra taraf olmuş ve daha önce Mahkeme'nin yargı yetkisini kabul ettiğini açıklamamışsa, Mahkeme yargı yetkisini ancak o devletin taraf olduğu andan itibaren işlenen suçlarla ilgili olarak kullanabilir (RomSt.m.11/II).

2. Yer itibariyle yetkisi

Mahkeme, Statü'ye taraf devletlerin egemenlik alanında işlenen suçlar ile (mülkiyet ilkesi) Statü'ye taraf olan devletlerden birinin vatandaşı tarafından işlenen suçları yargılamaya yetkilidir (faile göre şahsîlik ilkesi).

Statü'ye usulüne uygun olarak taraf olmayan bir devlet, adli sicile yazıldığını ilan ederek kendi ülkesinde işlenen suçlardan dolayı mahkemenin yargı yetkisini kabul edebilir. Mahkeme'nin bu şekilde yargı

yetkisini kabul eden devlet, herhangi bir gecikmeye meydan vermeksizin ve çekincesiz olarak Mahkeme ile işbirliğine gitmek durumundadır (RomSt.m.12/III) (*ad hoc tanıma*).

3. Kişi itibariyle yetkisi

Statü'de, sadece gerçek kişilerin fail olabileceği ve cezalandırılabilmesi belirtilmiştir (RomSt.m.25/I). Statü, resmi unvan ayırımı yapılmaksızın herkese eşit şekilde uygulanacaktır. Devlet veya hükümet başkanları, hükümet veya parlamento üyeleri, seçilmiş temsilciler veya hükümet memurları bu Statü'nün uygulanması bakımından herhangi bir dokunulmazlığa sahip değildir. Ulusal veya uluslararası hukukun böyle bir dokunulmazlığı kabul etmiş olması da Mahkeme'nin bu kişiler üzerindeki yargı yetkisini etkilemez. Resmi sıfatın ceza sorumluluğuna herhangi bir etkisi yoktur ve cezanın hafifletilmesi için de bir neden teşkil edemez (RomSt.m.27).

Belirtelim ki, Fransa tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu kabul eden ilk ülkelerden olması nedeniyle, Statü'nün hazırlanması esnasında tüzel kişilerin de ceza sorumluluğunun kabul edilmesini önermiş, ancak bu öneri kabul görmemiştir.

Statü'ye göre, devletlerin uluslararası hukuka göre sorumluluğu devam edecektir (RSt m.25/IV).

Mahkeme, fiili işlediği iddia edilen tarihte onsekiz yaşından küçük olan failleri yargılama yetkisine sahip değildir (RomSt.m.26). Onsekiz

yaşından küçük faillerin, ceza ehliyeti Statü'nün hazırlanması aşamasında tartışılmıştır. Ancak, ceza ehliyeti çeşitli ülkelerde farklı olduğundan tartışmaların bir sonuca ulaşamayacağı görülmüştür. Bunun üzerine Statü'de, sadece, fiili işlediği iddia edilen tarihte onsekiz yaşından küçük çocukların yargılanamayacağı kabul edilmiştir.

4. Madde itibariyle yargı yetkisi (görev alanı)

Mahkeme'nin madde itibariyle yargı yetkisi, uluslararası toplumu bir bütün olarak ilgilendiren çok ciddi dört ana suçla sınırlıdır. Mahkeme, 1) soykırım, 2) insanlığa karşı işlenen suçlar, 3) savaş suçları ile 4) saldırı suçlarını yargılamaya yetkilidir. Bu dört ana suç grubu, ayrı ayrı 70 fiili içermektedir.

Saldırı suçu, henüz tanımlanmamış olup BM Güvenlik Konseyi'nin bu suçlarla ilgi yetkileri de belirlenmemiştir.

Mahkemenin saldırı suçlarını yargılama yetkisi, ancak Statü'ye uygun bir şekilde bu suç tanımlandıktan ve Mahkeme'nin bu suçla ilgili olarak hangi hallerde yargılama yetkisini kullanabileceğini gösteren bir hüküm kabul edildikten sonra başlayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Muhakeme Usulü

I. Önsoruşturma Evresi

1.Önsoruşturma evresinin başlama şekilleri

Mahkeme, re'sen faaliyete geçmez. Statü m.13'de belirtilen mekanizmaların (*trigger mekanizması*) Mahkemeyi harekete geçirmesi gerekir.

a. Devletlerin başvurusu

Devletler, Savcılığa olayı bildirebilir ve Savcı'dan bu olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleşmişse Statü'de yer alan suçlardan olup olmadığını araştırmasını talep edebilirler (RomSt.m.13a,14).

Belirtelim ki, bir devletin diğer bir devlette gerçekleşen olayları işaret ederek Savcılığa başvurması oldukça zordur. Çünkü, hiçbir devlet diğer devletle ilişkilerine zarar verme ihtimali olan bir hareket tarzında bulunmak istemez.

b. Savcılığın re'sen harekete geçmesi

Savcı, Mahkeme'nin yargı yetkisi içinde bulunan suçlarla ilgili olarak elde ettiği bilgilere dayanarak, kendi iradesiyle soruşturma başlatabilir (RomSt.m.15/1).

c. BM'in talebi

Ad hoc mahkeme niteliğinde olan Ruanda ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemelerinin aksine, daimi nitelikte olan Uluslararası Ceza Mahkemesi ile BM arasında organik bir bağ bulunmamaktadır. Uluslararası Ceza Mahkemesi, BM'in tali bir organı konumunda değildir. Ancak, BM Güvenlik Konseyi'ne bir suçun Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne bildirerek mekanizmayı harekete geçirme yetkisi tanınmıştır.

Statü'nün 13/b maddesine göre, BM Güvenlik Konseyi, Statü'nün kapsamına, diğer bir ifadeyle Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren bir veya birden fazla suçun işlendiğini görürse, BM Şartı'nın 7.Bölümündeki yetkilerine dayanarak durumu Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Savcısı'na bildirebilir.

2. Önsoruşturma evresinin devreleri

Önsoruşturma evresi, soruşturma ve ara muhakeme devrelerinden oluşmaktadır.

a. Soruşturma devresi**aa. Soruşturmanın başlaması**

Savcı, soruşturmaya başlamadan önce eline ulaştırılan bilgilerin soruşturma başlatmak için yeterli olup olmadığını 53. maddeye göre değerlendirecektir.

Savcı, alınan bilginin ciddiyetini analiz edebilmek için, o devletlerden, Birleşmiş Milletlerin organlarından, hükümetlerarası veya hükümet dışı örgütlerden veya uygun bulacağı diğer güvenilir kaynaklardan ek bilgi isteyebilir, yazılı veya sözlü ifade alabilir (RomSt.m.15/2).

Savcı, suçun işlendiğine dair yeterli delil olup olmadığına, suçun işlendiği ülkede takip edilip edilmeyeceğine ve adaletin gereğine bakar. Şartların oluştuğuna karar verirse, Ön Yargılama Dairesi'na (pre trial) başvurarak soruşturma yetkisi ister (RomSt.m.53).

Savcı, soruşturmanın başlatılması için yeterli delil olmadığına kanaat getirirse, kendisine suçla ilgili duyuruda bulunanlara durumu bildirir. Bu hal, aynı durumla ilgili olarak yeni delillerin ve bilgilerin ortaya çıkması halinde savcının olayı tekrar ele almasına engel değildir (RomSt.m.15/6).

Ön Yargılama Dairesi, Savcı'nın izin isteğini destekleyici materyalleri inceledikten sonra, soruşturmayı sürdürmek için makûl nedenler bulunduğuna ve davanın Mahkeme'nin yetki alanı içine girdiğine karar verirse, Savcı'ya *soruşturmaya başlama izni verir* (RomSt.m.15/4).

Ancak, belirtelim ki, Ön Yargılama Dairesi bu izni, Mahkeme'nin yargı yetkisi ve davanın kabul edilebilirliği konusunda daha sonra yapacağı değerlendirmeleri açısından herhangi bir önyargı oluşturmayacak şekilde verir.

Ön Yargılama Dairesi'nin, Savcı'ya soruşturma izni vermemesi de mümkündür. Daire'nin soruşturma talebini reddetmesi halinde, Savcı, aynı durumla ilgili yeni gerçeklere veya delillere dayanarak daha sonra tekrar bir talepte bulunabilir (RomSt.m.15/5).

Savcının, Ön Yargılama Dairesi'ne başvurarak soruşturma izni istemesi, Savcılığın bağımsızlığının kısıtlanması olarak değerlendirilebilir. Ancak, Roma Toplantısı'nda birçok devlet, Savcı'nın re'sen (*proprio motu*) soruşturmaya başlamasına karşı çıkmıştır. Bu nedenle, orta bir yol bulunarak, Savcı'nın soruşturmayı başlatabilme konusunda Ön Yargılama Dairesi'ne başvurması kabul edilmiştir.

bb. Savcı'nın soruşturmayı yürütmesi

Soruşturma izni alan savcı, delil toplayabilir, inceleyebilir; şüphelilerin, mağdurların ve tanıkların bulunmasını isteyebilir ve bu kişileri dinleyip sorgulayabilir.

Savcı, herhangi bir devleti veya hükümetlerarası bir örgütü, kendisi ile işbirliği yapmaya çağırabilir; adli yardım talebinde bulunabilir. Taraf Devletler, adli yardımda bulunmakla yükümlüdürler.

Savcı, bu Statü'yle ters düşmediği ölçüde, bir devletle veya devletlerarası bir örgütle veya kişiyle işbirliğini kolaylaştıracak anlaşma ve düzenlemeleri yapabilir.

Savcı, bir bilginin gizliliğini veya herhangi bir kişinin korunmasını veya delillerin korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alabilir veya gerekli tedbirlerin alınmasını talep edebilir.

Savcı, muhakemenin hiç bir aşamasında, bilgi veren kişinin rızası olmadan, gizli kalması koşuluyla ve sadece yeni delile ulaşabilme amacıyla kendisine verilmiş olan belge ve bilgileri açıklayamaz (RomSt.m.54/3).

b. Ara muhakeme devresi

Ne Statü'de ne de Statü'nün Deliller ve Usul Hukuku ekinde önsoruşturma evresi, formal olarak soruşturma ve arama muhakeme şeklinde bir ayırımı tâbi tutulmuştur. Ancak, Sözleşme, iddianamenin düzenlenmesiyle önsoruşturma evresinin, soruşturma devresinin sona ermesini ve yeni bir devreye geçilmesini öngörmüştür. Statü'de kabul edilen bu ara muhakeme, Türk hukukunda CMK m.174'de düzenlenen iddianamenin değerlendirilmesi usulüne benzemektedir.

Şüphenin bireyselleştirilmesiyle, yani şüphelinin mahkemeye çağırılması, gözaltına alınması veya tutuklanması ile ara muhakeme başlamaktadır. Ön Yargılama Dairesi, tutuklama kararı verdiğinde, Sözleşme'ye taraf devletler bu kararın gereğini yerine getirmek ve

şüpheliyi yakalamakla yükümlüdürler. Taraf devletler, maddi bir inceleme yapmaya yetkili olmayıp sadece tutulurken şüphelinin haklarına uygun davranılıp davranılmadığını, tutuklama kararında belirtilen kişinin yakalanmış olup olmadığını kontrol edebilirler.

Ara muhakemede, Ön Yargılama Dairesi tarafından sözlü bir duruşma (confirmation hearing) yapılır. Şüpheli, ara muhakeme esnasında bir avukattan faydalandırılmış olmalı ve duruşmada hazır bulunmalıdır.

Bu sözlü duruşmada, dava açılabilmesi (yargılama yapılabilmesi) için Statü'de tanımlanan bir suçun işlendiğine dair yeterli şüphe olup olmadığı denetlenir. İddia ve savunma tarafı deliller gösterir. Savcı'nın, duruşmada dayanacağı deliller ve belgeler duruşmadan makûl bir süre önce şüpheliye gönderilir (RomSt.m.61/3).

Ara muhakeme sonunda, Ön Yargılama Dairesi, üç türlü karar verebilir. Daire, suçlama konusunda ya yeteri kadar delil bulunduğuna (davanın kabulüne), ya yeteri kadar delil bulunmadığına (davanın reddine), ya da davanın açılmasının ertelenmesine karar verir. Erteleme kararı, delillerin yeterli olmaması nedeniyle suçluluk konusunda daha fazla delil sunulması ya da iddianın değiştirilmesi gereken hallerde verilebilir (RomSt.m.61/7).

Ön Yargılama Dairesi'nin isnada ilişkin yeterli delil bulunmadığına karar vermesi halinde, Savcı yeni delillerle iddiasını destekleyerek Daire'den yeniden isnadın (davanın) kabul edilmesini talep edebilir (RomSt.m.61/8).

Belirtelim ki, duruşma başlamadan önce Savcı, isnadını geri çekebilir veya değiştirebilir. Ancak, şüphelinin duruşmadan makûl bir süre önce durumdan haberdar edilmesi gerekir. Ayrıca, Savcı, Ön Yargılama Dairesi'ni geri çekme nedenleri konusunda aydınlatmalıdır (RomSt.m.61/4).

Ön Yargılama Dairesi'nin iddiayı kabul etmesinden sonra Başkanlık, bu davayı görmeye yetkili Esas Yargılama Dairesini oluşturur (RomSt.m.61/son).

II. Duruşma Evresi

1. Duruşma evresinin yargılama makamı olarak

Esas Yargılama Dairesi

Aksi kararlaştırılmadığı sürece duruşma Mahkeme'nin bulunduğu yerde (Den Haag/La Hey) yapılır (RomSt.m.3,62).

Duruşma evresi için, Esas Yargılama Dairesi yetkilidir (RomSt.61,64).

Esas Yargılama Dairesi'nin yetki ve fonksiyonları Statü'de şu şekilde belirlenmiştir (RomSt.m.64):

Esas Yargılama Dairesi, sanığın, tüm yasal haklarına saygı gösterilmesini, tanık ile mağdurların güvenliğini ve korunmasını sağlar.

Duruşmada kullanılacak olan lisanı belirler. Gerekirse, sanığın, mağdurun, tanığın tercümandan yararlanmasını sağlar.

Daire, yargılamaya hazırlanmayı sağlamak ve maddi gerçeği ortaya çıkarmak için, daha önce açıklanmamış bilgi ve belgelerin, duruşma başlamadan, makûl bir süre önce açıklanmasını sağlar.

Esas Yargılama Dairesi, daha etkin ve fonksiyonel bir yargılama için gerekli görürse belirli konularda bilgi vermek üzere Ön Yargılama Dairesi'ni görevlendirebilir.

Duruşma öncesi ve duruşma sırasında görevini ifa ederken Esas Yargılama Dairesi, gerekli görürse, tanıkların gelmesini ve tanıklık yapmalarını, belgelerin ve diğer delillerin elde edilerek hazırlanmasını ve bu Statü'de belirtildiği şekilde Devletlerin yardımını talep edebilir.

Daire, gizli bilgilerin korunması için gerekli tedbirleri alır.

Esas Yargılama Dairesi, yargılama işlemlerini doğru bir şekilde gösteren duruşma kayıtlarının tutulmasını ve bunların Kalem'de korunmasını sağlar. Ayrıca, duruşma sırasında düzenin sağlanabilmesi için gereken tüm önlemleri alır.

Sanık, duruşmada hazır bulunmalıdır. Esas Yargılama Dairesi, sanığı duruşmada hazır bulundurmak zorundadır. Ancak, duruşmada hazır bulunan sanık, duruşmanın huzurunu bozarsa mahkeme başkanı onun duruşma salonundan çıkartılmasına karar verir. Gerekirse, sanığın ifadesi iletişim teknolojisi kullanılarak istinabe yoluyla alınabilir. Bu yöntemle

ancak, gerçekten ihtiyaç duyulması halinde ve diğer bütün alternatif yollar yetersiz kaldığında, son çare olarak başvurulabilir (RomSt.m.63)

.2. Duruşmaya hakim olan ilkeler

Duruşma, kamuya açık olarak yapılır. Ancak Esas Yargılama Dairesi, duruşmada gizli ve hassas bilgilerin açıklanacağı oturumların veya tanık ve mağdurların korunması amacıyla ilgili oturumların gizli yapılmasına karar verebilir. Gizlilik kararı verilirken, tanık ve mağdurların ruhsal ve fiziksel sağlıkları, şeref ve özel hayatları, yaşları, işlenen suçun niteliği –cinsel suçlar- gibi faktörler dikkate alınır (RomSt.m.64/7,68).

Yargılama, adil ve hızlı olmalıdır. Esas Yargılama Dairesi, yargılamanın adil ve hızlı olmasını sağlayacak usulü belirler (RomSt.m.64/3).

3. Duruşmanın akışı

Duruşma, iddianamenin okunmasıyla başlar (RomSt.m.64/8-a). Daire, sanığın iddianın içeriğini anlamasını sağlar ve sanığa iddiayı ikrar etme olanağı tanır.

Sanığın suçunu ikrar etmesi halinde, Esas Yargılama Dairesi, Statü'nün 65. maddesine göre, sanığın,

-suçunu ikrar etmesinin mahiyetini ve sonuçlarını anlayıp anlamadığını,

-ikrarını müdafisine danıştıktan sonra kendi isteği ile yapıp yapmadığını,

-ikrarın savcı tarafından ileri sürülen iddiaları içerip içermediğini,

-ikrarda ileri sürülen delillerin kabul edilip edilmediğini kontrol eder.

Esas Yargılama Dairesi, ikrarın sağlamlığını yukarıda belirtilen şekilde denetledikten sonra, ek delilleri, ikrarı ve suçun ispatı ile ilgili tüm olguları birlikte değerlendirerek sanığın mahkûmiyetine karar verir.

Daire, ikrarın geçerliliğine rağmen, insanlığa, suçun vahametini göstermek ve suçun işlenişinin detaylarını açıklamak için adalet gereğince davaya devam etmeye karar verebilir. Bu halde, Esas Yargılama Dairesi, davaya kendisi devam edebileceği gibi; davayı başka bir Daireye de havale edebilir (RomSt.m.65/4).

Esas Yargılama Dairesi, ikrarın samimi olmadığına karar verirse, ikrar gerçekleşmemiş gibi Statü'de belirtilen olağan muhakeme usulüne devam edilir (RomSt.65/1-3).

Duruşma sırasında yargılamayı Esas Yargılama Dairesi'nin Başkanı yönetir. Başkan, yargılamanın tarafsız ve adil bir şekilde yapılması da dahil olmak üzere yargılamayla ilgili tüm emirleri verebilir.

Duruşmanın her aşamasında, Savcı ile müdafî talep edilen ceza miktarı üzerinde anlaşabilirler. Ancak, bu anlaşma Esas Yargılama Dairesi'ni bağlamaz (RomSt.m.64/5).

4. İspat kuralları

Duruşmada, sanığın, mağdurların ve tanıkların haklarına saygılı bir şekilde deliller ortaya konulur ve tartışılır.

Taraflar, dava ile ilgili delillerini sunarlar. Daire, gerçeği bulmak için gerekli gördüğü tüm delileri talep etme yetkisine de sahiptir. Daire, ortaya konulan delilleri serbestçe takdir eder (RomSt.m.69/3).

Esas Yargılama Dairesi, kamuoyu tarafından bilinen bilgilere ilişkin olarak delil talep edemez, ancak bu bilgilerden yargısal notlar çıkarır (RomSt.m.69/6).

Daire, taraflarca sunulan delilerin kabul edilebilirliği (*admisibility*), delilin maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasında önemli olup olmadığı (*relevance*) ve ispat gücü (*probative volue*) konusunda karar verir (RomSt.64/9-a,69/4).

Statü ve uluslararası hukukun kabul ettiği insan hakları ihlâl edilerek elde edilen deliller, ancak ihlâl, delilin güvenilirliğini ciddi şekilde şüpheye düşürmüştü veya hukuka aykırı delilin kabulü, yargılamanın saygınlığını ciddi şekilde zedeleyecekse kabul edilemez (RomSt.m.64/7).

Kural olarak tanıklar duruşmada bizzat dinlenmelidir. Ancak, Daire, tanığın duruşmaya gelemediği hallerde, tanıklığının sözlü şekilde video ve audio teknolojisiyle kaydedilmesine ve bu Statü uyarınca el yazmasıyla tanıklık yapılmasına karar verebilir (RomSt.m.69/2)

Sanık, tanık olarak dinlenebilir. Sanık ve diğer tüm tanıklar, çapraz sorgu yöntemiyle savcılık ve müdafî tarafından dinlenir. Dairedeki hakimler de, sadece çapraz sorgudan önce veya sonra sanık ve tanığa soru sorabilirler.

Deliller, belge delili, beyan delili ve belirti delili olabilir. Yani, doğrudan ve dolaylı deliller Daireye ispat vasıtaları olarak sunulabilirler. Her delilin ispat gücü farklıdır. Delillerin gücü, somut olaya göre değerlendirilir.

Bir kimsenin söyleyerek, yazarak veya diğer herhangi bir şekilde yaptığı açıklamalara tanıklık yapılabilir. Duyduğunu söyleyerek tanıklık yapmak mümkündür. “*Hear say evidence*” geçerlidir. Ancak belirtelim ki, “*hear say*”, delil olarak kabul edilirken bu delilin ispat gücünün de gözönüne alınması gerekir.

Daire, duruşma sırasında sunulan ve daha önce toplanan delillere ek olarak yeni delillerin sunulmasını taraflardan talep edebilir (RomSt.m.64).

İddia ve savunmanın bütün delillerini ortaya koymasından sonra, Esas Yargılama Dairesi Başkanı, delil ikamesinin sona erdiğini bir kararla açıklar.

Delil ikamesinin sona erdiğinin açıklanmasından sonra Esas Yargılama Dairesi, savunma ve iddiadan esas hakkındaki mütalaalarını açıklamalarını talep eder. Savunmanın iddiaya cevap verme hakkı vardır. Daha sonra, Daire, *duruşmanın sona erdiğini* ve hükmün açıklanacağı tarihi taraflara bildirerek müzakereye çekilir.

Belirtelim ki, duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra da, cezanın miktarının belirlenmesi için gerek duyulduğunda re'sen veya iddia veya savunmanın talebi üzerine tekrar bir sözlü duruşma yapılabilir. Bu duruşmada, failin cezadan nasıl etkileneceği belirlenmeye çalışılır ve cezanın miktarının tespitinde önem arz eden ek deliller yeniden tartışılır (RomSt.m.76/2).

5. Hüküm

Hakimler duruşmanın tüm aşamalarına katılmak zorundadırlar. Başkanlık makamı, hakimlerin duruşmaya katılamama ihtimalini dikkate alarak yedek hakim görevlendirir (RomSt.m.74/1).

Hüküm, muhakemeye ve müzakereye katılmış olan tüm hakimler tarafından verilir. Müzakere gizlidir (RomSt.m.74/4).

Hakimler, sadece duruşmada ortaya konulmuş ve tartışılmış olan delillere dayanarak hüküm tesis edebilir. Daire, sadece iddianameye konu yapılmış olaylarla ilgili olarak hüküm verebilir (RomSt.m.74/2). Davasız yargılama olmaz ilkesi geçerlidir.

Hakimler, mümkün olduğunca oybirliği ile karar almaya çalışırlar. Oybirliği sağlanamadığı takdirde, çoğunlukla karar verilir (RomSt.m74/3).

Hüküm, beraat veya mahkûmiyet olabilir. Sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi için Daire, hiçbir şüpheye yer kalmayacak şekilde sanığın suçlu olduğuna kanaat getirmelidir (RomSt.m.66/3).

Mahkûmiyet hükmü, cezayı ve mağdurun zararının nasıl tazmin edileceğini içermelidir.

Hüküm, yazılı ve gerekçeli olmalıdır. Kararda, hükmün oy birliğiyle mi yoksa oy çokluğuyla mı alındığı açıklanır. Azınlık ve çoğunluk görüşleri gerekçeli olarak belirtilir.

Karar veya kararın özeti sanığın da hazır bulunduğu bir oturumda kamuya açıklanır (RomSt.m.74/5).

III. Kanun Yolları

Esas Yargılama Dairesi'nin kararlarına karşı, istinaf, itiraz ve yargılamanın iadesi kanun yoluna başvurulabilir.

1. İstinaf (Appeal)

İstinaf kanun yoluna, Esas Yargılama Dairesi'nin nihai kararlarına karşı gidilebilir (RomSt.m.81). İstinaf incelemesi, Kanun Yolu Dairesi'nce yapılır. Kanun Yolu Dairesi, Esas Yargılama Dairesi'nin tüm yetkilerine sahiptir (RomSt. m.83/1). Kanun Yolu Dairesi, beraat eden veya mahkûm olan kişinin yokluğunda karar verebilir (RomSt.m.83/5).

Kanun Yolu Dairesi, kararlarını oyçokluğu ile verir ve karar aleni duruşmada açıklanır. Daire, kararında vardığı sonuçları gerekçelendirir. Kararda oybirliği sağlanamamışsa, çoğunluk ve azınlıkta kalan görüşler

gösterilir. Hakimler hukuki soruna ilişkin görüşlerini tek tek de belirtebilirler (RomSt.m.83/4).

İstinaf kanun yoluna, hükmün açıklanmasından itibaren otuz gün içerisinde başvurulabilir. Bu kanun yolu kararın infazını durdurur.

İstinafa, Savcı ve sanık başvurabilir. Savcı, sanığın aleyhine olarak bu kanun yoluna başvurabileceği gibi; sanığın lehine olarak da başvurabilir.

Savcı, bu kanun yoluna, sanığın aleyhine olarak, muhakeme kurallarının yanlış uygulandığını, olayların hatalı tespit edildiğini ve hukuki nitelemelerin hatalı yapıldığını ileri sürerek başvurabilir (RomSt.81/1a).

Sanık ve sanığın lehine olarak Savcı, muhakeme kurallarının yanlış uygulandığını, olayların hatalı tespit edildiğini, hukuki nitelemelerin hatalı yapıldığını ve aleyhe başvurudan farklı olarak yargılamanın ve kararın adil olmadığını ileri sürerek bu kanun yoluna başvurabilirler (RomSt.m.81/1-b).

Savcı veya sanık, suç ile ceza arasında bir orantısızlık olduğuna inanırlarsa, verilen cezaya karşı da kanun yoluna başvurabilirler (RomSt.m.81/2-a).

İstinaf üzerine, Kanun Yolu Dairesi, mahkûmiyetin tamamının veya bir kısmının iptalini gerektirecek nedenler olduğu kanaatine ulaşırsa, Savcı ve sanığı gerekçelerini bildirmeye davet eder. Cezanın orantısız

olduğu iddia edilmiş ise taraflar cezanın neden orantısız olduğunu bildirmeye davet edilirler (RomSt.m.81/2-,b,c).

Kanun Yolu Dairesi aksini kararlaştırmadıkça, istinaf incelemesi süresince sanık cezaevinde tutulur (RomSt.m.81/3).

Beraat kararına karşı kanun yoluna gidilmiş ise Kanun Yolu Dairesi, aşağıdaki hallerde sanığın tutukluluk halinin devamına, aksi halde serbest bırakılmasına karar verebilir: İşlenen suç ağır bir suç olduğunda, istinafin lehe sonuç verme ihtimali zayıf görünüyor ve ciddi bir firar tehlikesi bulunuyor ise sanığın tutukluluk halinin devamına karar verilir. Kanun Yolu Dairesi'nin bu konuda verdiği kararlara karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

İstinaf incelemesi sonunda şu kararlar verilebilir (RomSt.m.83): Kanun Yolu Dairesi, Usul kurallarının yanlış uygulandığı, olayların yanlış tespit edildiği veya davanın sonucunu etkileyecek derecede bir adalet eksikliği olduğu kanaatine varırsa, hüküm veya cezayı kaldırabilir veya düzeltebilir veya davanın görölmek üzere başka bir Esas Yargılama Dairesi'ne gönderilmesine karar verebilir. Ancak, bu kararları verebilmek için Kanun Yolu Dairesi, Esas Yargılama Dairesi'nin konuyu inceleyip uygun bir rapor hazırlamasını isteyebilir ve dosyayı ona iade edebilir. Kanun Yolu Dairesi, bu kararları verebilmek için kendisi de delil toplayabilir.

Yapılan istinaf incelemesi sadece cezaya ilişkin olarak talep edilmiş ve Kanun Yolu Dairesi, verilen cezanın işlenen suçla orantılı olmadığı görüşünde ise cezayı değiştirir (RomSt.m.83/3).

Esas Yargılama Dairesi'nin hükmüne (cezanın miktarına) karşı, sanık veya onun lehine Savcı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ise hüküm aleyhe bozulamaz (RomSt.m.83/2).

2. İtiraz

Ön Yargılama Dairesi'nin kararlarına ve Esas Yargılama Dairesi'nin ara kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabilir. İtiraz süresi karara göre, 2-5 gün arasında değişmektedir. İtiraz, Kanun Yolu Dairesi aksine karar vermedikçe kararın yerine getirilmesini engellemez (RomSt.m.82/3).

Her iki taraf, aşağıda belirtilen kararlara Kanun Yolu Dairesi'nde itiraz edilebilir.

Esas Yargılama Dairesi'nin, görev ve yetkiye ilişkin kararları, tutuklama kararları ile tahliye talebinin reddine ilişkin kararlarına itiraz edilebilir.

Ön Yargılama Dairesi'nin, re'sen delilerin korunmasına ilişkin olarak verdiği kararlar ile yargılamanın adil ve hızlı yapılmasına ilişkin olarak verdiği kararlarına ve yargılamanın sonucunu önemli derecede etkileyebilecek olan kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabilir.

Esas Yargılama Dairesi, Ön Yargılama Dairesi veya Kanun Yolu Dairesi'nin muhakemenin ilerleyişine ilişkin olarak aldıkları kararlara karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilir.

Ayrıca, Ön Yargılama Dairesi'nin soruşturma işlemlerinin yapılacağı ülkeden izin almadan Savcıya, o ülkede araştırma yapma izni verdiği hallerde (RomSt.m.57/3-d), ilgili devlet bu karara karşı itiraz hakkını kullanabilir. Bu itiraz ivedi olarak incelenir (RomSt.82/3).

Malların müsaderesine ve mağdurun zararının tazminine ilişkin kararlara karşı (RomSt.m.75), mağdurun yasal temsilcisi, hükümlü veya iyiniyetli mal sahibi itiraz kanun yoluna başvurabilir (RomSt. m.82/4).

3. Yargılamanın iadesi (Revision)

Yargılamanın iadesi kanun yoluna, hükümlünün lehine olarak Savcı, hükümlü, hükümlü ölmüşse hükümlünün eşi, çocukları, anne ve babası ve hükümlünün sağ iken yetkilendirdiği kişiler başvurabilirler (RomSt.m.84). Statü'ye göre, şu sebeplerle yargılamanın iadesi yoluna başvurulabilir: 1) Yeni delillerin ortaya çıkması: Bu hususun yargılamanın iadesi sebebi sayılabilmesi için, bu delile yargılama sürecinde ulaşılmamasının mümkün olmaması ve bu durumun hükümlüden kaynaklanmaması gerekir. Ayrıca, delil, yargılama sürecinde elde edilmiş olsaydı hükmü etkileyebilecek kadar önemli bir delil olmalıdır. 2) Hükmün dayandığı delilin sonradan sahte veya hatalı olduğunun anlaşılması, 3) Ön Yargılama Dairesi'nce verilen davanın açılması kararında veya hükümde görev almış olan hakimlerden birinin veya birkaçının davadan alınmasını gerektirecek şekilde yükümlülüklerini yerine getirmemeleri veya görevlerini kötüye kullanmaları (RomSt.m.84).

Kanun Yolu Dairesi, yargılamanın iadesi nedenlerinin gerçekleşmediğini tespit ederse başvuruyu reddeder. Daire, başvuruyu incelemeye değer bulursa, hükmü veren Esas Yargılama Dairesini yeniden göreve çağırır veya yeni bir Daire oluşturur ya da kendisi tarafları bir oturumda dinleyerek, hükmün düzeltilmesine gerek olup olmadığına karar verir (RomSt.m.84).

IV. Muhakeme Sebebiyle Uğranılan Zararların Tazmini

Statü m.85'e göre, hukuka aykırı olarak tutuklanan veya yakalanan herkes tazminat hakkına sahiptir.

Bir suçtan dolayı mahkûm olduktan sonra yargılamanın iadesi yoluyla beraat eden kişi de tazminat isteyebilir. Mahkeme de re'sen adaletin ciddi şekilde ve açık olarak yanlış uygulandığı sonucuna varırsa, yukarıda gösterilen kişilere tazminat verilmesini kararlaştırabilir (RomSt.m.85).

Tazminat talebi, 6 ay içerisinde ve yazılı olarak yapılmalıdır. Tazminat talebine üç hakimden oluşan bir Daire karar verir.

Tazminat miktarının belirlenmesinde, hukuka aykırı tutuklamanın veya mahkûmiyet kararının kişiyi nasıl ve ne kadar etkilediği gözönünde tutulur.

V. Davaya Katılanların Hakları

1. Şüpheli veya sanığın hakları

Şüphelinin önsoruşturmadaki hakları Statü'nün 55. maddesinde, sanığın ana davadaki hakları ise Statü'nün 67. maddesinde düzenlenmiştir.

-Şüpheli veya sanık kendisine yapılan isnat hakkında en kısa sürede ve kapsamlı bir şekilde bilgilendirilmelidir.

-Şüpheli veya sanığa, savunmasını hazırlayabilmesi için yeterli zaman verilmelidir.

-Şüpheli veya sanık susma hakkına sahiptir. Susması onun aleyhine delil olarak değerlendirilemez.

-Yakalanan veya tutuklanan kişi, her zaman serbest bırakılmasını talep edebilir.

-Şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir. Ancak, müdafî seçmek istemediği takdirde kendi kendisini de savunabilir. Bu nedenle, duruşmada hazır bulunma hakkı vardır.

-Şüpheli veya sanık, mahkeme tarafından kendisine ücretsiz bir müdafî görevlendirilmesini isteyebilir.

-Şüpheli veya sanık, tam olarak anladığı ve konuştuğu dilden başka bir dilde sorgulanıyorsa, her hangi bir ücret ödemeksizin bir tercümanın yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

-Şüpheli veya sanık kendisi aleyhine tanıklık yapan kişileri sorgulama ve lehinde olan tanıkları mahkemeye çağırma hakkına sahiptir.

-Şüpheli veya sanık, davasının en kısa zamanda görülmesini ve karar verilmesi isteme hakkına sahiptir.

-Şüpheli veya sanığın, masumluk karinesinden yararlanma hakkı vardır. Herkes uygulanan hukuka göre suçlu olduğu belirleninceye kadar masum sayılır. Sanığın suçlu olduğunu ispat etme yükü Savcı'dadır (RomSt.m.66/1-2).

-Şüpheli veya sanığın, her zaman, Kalem'den yardım isteme hakkı vardır. Şüpheli veya Sanık, Kalem'den örneğin dosyadan fotokopi alma veya ailesiyle görüşmesine yardımcı olma gibi tüm insan hakları sözleşmelerinde yer alan haklarının kullanılmasına yardımcı olmasını isteyebilir.

2. Mağdurun hakları

Statü'ye göre, Devletler Ceza Hukukunda öngörülen suçlardan zarar gören gerçek kişiler mağdur olabilirler. Doğrudan zarar görmüş olan örgütler ve kurumlar da bu Statü'ye göre mağdur olabilirler ve Statü'de öngörülen mağdur haklarından yararlanabilirler.

Roma Statüsü'nde mağdurların, haklarını, sağlığını, iyiliğini korumaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Bu koruma sadece, davada tanık olarak dinlenen mağdurlar için değil, davanın tüm mağdurları için öngörülmüştür.

Mağdurlara, sadece tanık olarak muhakemede yer alma olanağı değil, ayrıca davaya katılma hakkı da tanınmıştır. Mağdurun temsilcisi, davaya aktif olarak katılabilir. Talep üzerine Mahkeme tarafından, kendisine, sanığa, bilirkişiye ve diğer tanıklara soru sorma hakkı tanınır.

Mağdur ve temsilcilerinin, muhakeme boyunca, ibraz edilen belge, karar ve taleplerden haberdar edilmeyi isteme hakları vardır. Mağdurlara hukuki yardımda bulunmakla Kalem'in "Mağdur Danışma" bölümü görevlidir.

Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Savcı, mağdur ve tanıkların güvenliğini, fiziksel ve ruhsal sağlıklarını, onurlarını ve özel hayatlarını korumak için gerekli tedbirleri alır. Bu tedbirlerin kapsamı belirlenirken, ilgilinin yaşı, cinsiyeti ve suçun ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır. Özellikle, suçun cinsiyete dayalı veya çocuklara yönelik olması, tedbirin kapsamını belirlemede önem taşır. Örneğin, bu hallerde, muhakemenin belirli bir aşamasında duruşma kamuya kapatılabilir veya tanıkların beyanları kayda alınabilir.

Kalem Müdürü tarafından Kalem bünyesinde kurulan "Mağdur ve Tanık" Bölümü, mağdur ve tanıkların veya bu kişilerin ifadeleri nedeniyle tehlike altına giren kişilere yardımcı olmakla görevlidir (RomSt.m.43/6).

Mağdur ve tanıklarla ilgili olarak alınan tedbirler, sanığın haklarına ve adil yargılamaya zarar vermemelidir (RomSt.m.67/1).

Mahkeme, talep üzerine veya istisnai durumlarda re'sen mağdurların zararını ve kaybını tespit eder. Mahkeme, mağdurun zararını gidermesini doğrudan doğruya sanığa emredebilir veya Mahkeme bünyesinde oluşturulan Fondan karşılanmasına karar verebilir. Mahkeme, talimat vermeden önce, sanığın, mağdurların diğer ilgili kişilerin, devletlerin veya temsilcilerinin sunuş yapmasını isteyebilir. Statü'deki, mağdurların zararının tazminine ilişkin hiç bir hüküm, ulusal veya uluslararası hukukta tanınmış olan mağdur haklarına zarar verecek şekilde yorumlanamaz (RomSt.m.75)

Statü'de öngörülen suçlar genellikle kitlelere karşı işlendiğinden, mağdurların tek tek ve dengeli bir şekilde tatmin edilebileceğini düşünmek zordur. Genelde mağdurlar gruplar oluşturarak kendilerinin muhakemede temsil edilmesini ve zararlarının tazmin edilmesini istemektedirler.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Uygulayacağı Hukukun Genel Hükümleri

I. Genel Olarak

Uluslararası Ceza Mahkemesi, ilk sırada “Statü” ile Statü’nün eki olan “Suç Unsurları” ve “Usul ve Delil” kurallarını uygular. İkinci sırada, uygulanabildiği ölçüde, geçerli sözleşmelerin hükümlerini ve uluslararası hukukun ilke ve kurallarını uygular. Mahkeme’nin uygulayacağı uluslararası hukukun ilkeleri arasında, uluslararası savaş hukukunun mevcut ilkeleri de yer alır. Mahkeme, Statü’nün yanı sıra, uluslararası hukuk norm ve standartlarıyla uyumlu olmak koşuluyla, bir devletin iç hukuk kurallarını ve temel hukuk ilkelerini de uygulayabilir. Mahkeme, önceki kararlarında yaptığı yorumlarla uyumlu olan hukuk ilke ve kurallarını da uygulama olanağına sahiptir. Uygulanan hukuk kurallarının ve yapılan yorumların uluslararası kabul görmüş insan hakları ile uyumlu olması gerekir. Mahkeme önünde eşitlik esastır. Cins, ırk, renk, dil, din veya inanç, politik ve diğer görüşler, milli, etnik, sosyal köken, refah, doğum ve diğer statülerden kaynaklanan gerekçelerle hukuk kurallarının uygulanmasında ve yorumlanmasında negatif bir ayrımcılık yapılamaz (RomSt.m.21).

II. Genel İlkeler

1. Ne bis in idem

Ne bis in idem ilkesi uyarınca, Statü'de belirtilen haller hariç, hiç kimse, mahkeme tarafından mahkûm edildiği veya beraat ettiği bir suçtan dolayı ikinci kez, yeniden yargılanamaz.

Statü'de tanımlanan suçlarından dolayı başka bir mahkeme tarafından yargılanmış olan bir kimse ancak şu hallerde Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından yeniden yargılanabilir:

- Önceki yargılamanın, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine giren bir suçtan dolayı cezai sorumluluğu bulunan şahsı koruma amacıyla yapılmış olması,

- Önceki yargılamanın, uluslararası hukukta tanınan usul normlarına uygun olarak bağımsız ve tarafsız bir şekilde yapılmamış veya sözkonusu şahsı adalet önüne getirme niyetiyle bağdaşmayacak şekilde yapılmış olması (RomSt.m.20).

2. Nullum Crimen sine lege

Statü'nün 22. maddesiyle, Nullum Crimen sine lege (Kanunsuz Suç Olmaz) ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca, işlendiği zaman Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisine girmeyen bir suçtan dolayı hiç kimsenin Statü'ye göre cezalandırılması mümkün değildir.

Statü'de tanımlanan suçlar dar yorumlanmalı ve bu suçların uygulama alanı kıyas yoluyla genişletilmemelidir. Suç tanımının muğlak olması halinde, failin lehine yorum yapılmalıdır.

Kanunsuz suç olmaz ilkesi, sadece Statü açısından geçerlidir. Statü'nün bu hükmü, Statü dışındaki uluslararası hukuka göre bir eylemin suç sayılmasını engellemez.

Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan uygulanabilir hukukun, hüküm kesinleşinceye kadar değişmesi halinde failin en lehine olan hukuk uygulanır (RomSt.m.24/2).

3. Nulla poena sine lege

Nulla poena sine lege (cezada kanunilik) ilkesi Statü tarafından da kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre, hiç kimse, bu Statü'de yer almayan bir ceza ile cezalandırılmaz (RomSt.m.23). Uluslararası Ceza Mahkemesi, sadece Statü'de yer verilmiş olan cezalara hükmedebilir.

4. Ratione personae

Ratione personae (kişi bakımından geriye yürümezlik) ilkesine Statü'nün 24. maddesinde yer verilmiştir. Bu ilke uyarınca, hiç kimse, Statü'nün yürürlüğe girmesinden önce işlemiş olduğu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulamaz.

5. Kusur ilkesi

Aksi kararlaştırılmadıkça, bir kimsenin Mahkeme'nin yargı yetkisi içine giren bir suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi için o suçun maddi unsurunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir. Yani fail, kasten işlediği suçlardan sorumlu tutulabilir (RomSt.m.30). Statü, kusurun esasını kast olarak belirlemiştir.

6. Ceza sorumluluğunun şahsiliği

Statü'nün kapsamına giren suçlardan dolayı ceza sorumluluğu şahsidir (RomSt.m.25/2). Herkes kendi fiilinden sorumludur. Ancak, belirtelim ki, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, devletlerin uluslararası hukuka göre sorumluluğunu etkilemez (RomSt.m.25/4).

7. Tamamlayıcılık ilkesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisi, milli ceza yargı yetkilerini tamamlayıcı niteliktedir (RomSt.m.1)

Ancak, milli ceza yargı yetkisine sahip olan devlet, soruşturma ve kovuşturma yapmakta isteksiz davranır veya gerçekten soruşturma veya kovuşturma yapma olanağına sahip olmaz ise Uluslararası Ceza Mahkemesi davayı kabul eder (RomSt.m.17/1).

Şu hususlardan bir veya birkaçının sözkonusu olduğu hallerde, ilgili devletin milli ceza yargı yetkisini harekete geçirmekte isteksiz olduğu sonucuna varılır:

-Şahsın, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren suçlardan dolayı sorumluluğunu gizlemek için bir devlet tarafından karar alınması veya işlemler yapılması,

- Yasal işlemlerin, kişiyi adalet önüne çıkarma niyetiyle bağdaşmayacak şekilde geciktirilmesi veya bağımsız ve tarafsız bir şekilde yürütülmemesi (RomSt.m.17/2).

Mahkeme, bir devletin soruşturma veya kovuşturma yapma olanağının gerçekten olup olmadığını tespit ederken, milli yargı sisteminin kısmen veya tamamen çöküp işlemez hale gelip gelmediğini, o devletin şüpheli veya sanığın ifadelerini almasının veya delillere ulaşmasının veya başka bir şekilde yasal işlemleri yürütmesinin mümkün olup olmadığını inceler (RomSt.m.17/3).

Uluslararası Ceza Mahkemesi şu hallerde davayı kabul etmez:

-Bir olayla ilgili olarak bir devletin kendi milli ceza yargısını harekete geçirdiği haller,

-bir devletin yargılamaya gerek olmadığına karar verdiği haller,

-davanın Mahkeme'nin işlem yapmasını gerektirecek kadar önemli olmadığı haller,

-failin önceden yargılanmış olduğu haller (ne bis in idem ilkesi) (RomSt.m.17/1).

III. Emir verenin sorumluluğu

Statü'ye göre, Statü'nün kapsamına giren suçların işlenmesini emreden kişi de cezai sorumluluktan kurtulamaz (RomSt.m.25/3-b). Statü'de bu hüküm, iştirak şekilleri arasında düzenlenmiştir.

IV. İştirak

Statü'nün 25/3. maddesinde iştirak şekilleri düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme dağınık ve sistematikten uzaktır.

Statü'ye göre, bir kimse diğer bir kişi ile birlikte müşterek fail olarak suç işleyebilir. Bu halde her fail, suçun fiilini birlikte gerçekleştirir. Bütün faillerin suç üzerinde hakimiyet kurduğu hallerde bir suçun birlikte işlenmesinden söz edilir.

Statü'de dolayısıyla faillik kurumuna da yer verilmiştir. Failin, ceza sorumluluğu olmayan bir kişiyi araç olarak kullanması halinde de ceza sorumluluğu bulunmaktadır.

Manevi iştirak şekilleri, Statü'de yer alan suçların işlenmesine belirli kişi veya kişileri teşvik etme, ikna etme veya kışkırtma şeklinde tanımlanmıştır (RomSt.m.25/3-b,c).

Belirsiz kişilerin Statü'deki suçları işlemeye tahrik edilmesi düzenlenmemiştir. Ancak, sadece soykırım suçu açısından bir düzenleme yapılmıştır. Doğrudan veya dolaylı olarak, diğer kişilerin soykırım suçuna

kışkırtılması halinde bu kişi de işlenen soykırım suçundan sorumlu olacaktır (RomSt.m.3-e).

Sözkonusu suçların işlenmesi için gerekli araçları temin etme de dahil olmak üzere Statü'deki suçların işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla yardımda bulunan herkes bu suçların şeriki olarak cezalandırılacaktır (RomSt.25/3-c)

Bir kimsenin Statü'de belirtilen suçlardan dolayı şerik sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için kişinin o suçlara iştirak etme iradesi olmalıdır.

Ortak bir amaçla hareket eden bir grup tarafından işlenen suçlara, herhangi bir şekilde katkıda bulunan kişi de şeriktir. Bu kişi, suçu ve grubun hedefini daha ileriye götürmek maksadıyla katkıda bulunmuş olmalıdır. Şerikin her halükarda grubun suç işleme niyetini bilerek hareket etmiş olması gerekir (RomSt.m.25/3-d).

V. Ceza sorumluluğunu kaldıran haller

Mahkeme, somut olayda aşağıda belirtilen ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerin uygulanabilirliğini tespit eder. Yargılama esnasında Mahkeme, Statü'nün 31. maddesinde belirtilen ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran aşağıdaki nedenlerin dışında, uygulanabilir hukuktan doğan nedenleri de dikkate alabilir (RomSt.m.31/2-3). Bu durum, suçta kanunilik ilkesini ihlâl etmez. Çünkü, bu yorum tarzıyla failin lehine sonuçlar sağlanacaktır.

1. Yasal savunma

Kendisine veya diğerk bir kişiye yönelik kaçınılmaz ve hukuka aykırı bir saldırıdan korumak için saldırıyla orantılı olarak kendisini veya diğerk bir kişiyi koruyan, eyleminden sorumlu tutulmaz. Sorumluluğun doğmaması için savunmada zorunluluk bulunmalı, diğerk bir söyleyişle başka türlü saldırıdan korunma olanağının bulunmaması gerekir. Saldırının, kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne ve serbestçe hareket etme özgürlüğüne yönelik olması gerekir. Mala yönelik saldırılarda yasal savunmanın sözkonusu olup olamayacağı tartışmalıdır. Sadece savaş suçlarında korunan değer, eşya olabilir. Ancak, bu eşyanın da yaşam veya askerler için vazgeçilmez bir eşya olması gerekir. Sadece bu tür bir eşyaya yönelik saldırıya karşı savunmada bulunan kişi yasal savunma içinde sayılabilir. Ancak, hiç kimse bir eşyayı korumak için soykırım ve insanlığa karşı suçları işleyemez (RomSt.m.31/1-c).

Grup halinde savunmanın gerekli olduğu hallerde, örneğinin bir askeri güce yönelik saldırı halinde kolektif bir savunma yapılıyorsa, kolektif savunmada yer alan kişiler yasal savunma içinde olduklarını iddia edemezler. Bu halde, yasal savunmanın bireye yönelik saldırıya karşı savunma koşulu gerçekleşmez.

2. Zorda kalma

Statü'nün 31. maddesine göre, kaçınılmaz bir tehlike, kişiyi belirli bir davranışa zorlarsa, bu davranışından dolayı kişi sorumlu tutulmaz. Kişinin kendisinin veya üçüncü şahsın doğrudan doğruya hayatına veya

vücuduna yönelik ağır bir tehlike varsa, zorda kalma hali gerçekleşmiş olur. Statü'nün lafzına göre, hareket özgürlüğüne veya eşyaya yönelik tehlike halinde zorda kalmadan sözedilemez. Tehlike, insandan, tabiat olaylarından veya teknik tesisler gibi değişik durumlardan kaynaklanabilir. Tehlikeye, kişi kendisi sebebiyet vermemiş olmalıdır. Ayrıca, tehlike ile işlenen suç arasında nedensellik bağı olmalıdır. Korunma hareketi, tehlikenin bertaraf edilmesi için zorunlu olmalıdır. Ayrıca, tehlikeye maruz kalan değerle, korunma sonucunda zarar verilen değer orantılı olmalıdır. Zorda kalma halinin koşulları değerlendirilirken, failin içinde bulunduğu şartlar, statüsü, fonksiyonu dikkate alınır. Örneğin, asker bir kişiden daha değişik şekilde korunma yöntemleri geliştirmesi, tehlikeyi normal bir kişiden daha farklı değerlendirmesi beklenir.

3. Hata

Statü'de hem maddi hatanın, hem de hukuki hatanın ceza sorumluluğuna etkisi düzenlenmiştir.

Maddi hata, olayın maddi şartlarına ilişkin hatadır. Bu hata, ancak manevi unsur (kastı) ortadan kaldıracabilecek nitelikte ise failin ceza sorumluluğu doğmaz (RomSt.m.32/1).

Failin, işlediği suçun Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suç olup olmadığı konusunda düştüğü hata, hukuki hatadır. Kural olarak hukuki hata, failin ceza sorumluluğunu etkilemez. Ancak, cezayı

hafifletici bir neden olarak değerlendirilebilir. Hukuki hata ancak manevi unsuru (failin kastını) ortadan kaldırılabiliyorsa, ceza sorumluluğunu etkiler (RomSt.m.32/2)

4. Emrin ifası

Failin, hükümet yetkililerince veya askeri bir amir tarafından veya sivil bir üst tarafından verilen bir emrin gereği olarak, Statü kapsamındaki suçlardan birini işlemesi, onu ceza sorumluluktan kurtarmaz.

Ancak, emre uyulması yasal bir zorunluluk ise veya fail emrin kanunsuz olduğunu bilmiyor ya da emir açıkça kanuna aykırı değil ise emrin gereğini yapan failin ceza sorumluluğu doğmaz (RomSt.33/1). Bu hal Statü'de ilk kez ceza sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak öngörülmüştür. Bu durum, Statü'den önceki uygulamalarda cezayı hafifleten bir neden olarak değerlendirilmiştir.

Soykırım ve insanlığa karşı işlenen suçlara ilişkin olarak verilen emirlerin kanuna aykırı olduğunun her zaman bilindiği kabul edilir. Bu suçlarda emrin ifası hiçbir şekilde failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz (RomSt.m.33/2). Sonuç olarak, sadece savaş suçlarında ve yukarıda belirtilen koşullarla emrin ifası ceza sorumluluğu kaldırabilir.

5. İsnat yeteneğinin bulunmaması

Failin eyleminin yapısını ve kanuna aykırılığını takdir etme veya eyleminin kanuna uygun olup olmadığını kontrol etme yeteneğinin bulunmadığı hallerde isnat yeteneğinin yokluğundan sözedilir. İsnat (kusur) yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde akıl hastalığına yakalanmış olan veya geçici bir ruhi durumun etkisi altında olan kişilerin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. (RomSt.m.31/1-a).

Kişinin, Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçu oluşturacak bir fiili işleyebileceğini bilerek ya da bu riski tahmin ederek uyuşturucu veya alkol alması, onun ceza sorumluluğunu etkilemez.

Türk hukukunda olduğu gibi Statü'de de *sebebinde serbest hareketler teorisi* (A.L.İ.C) kabul edilmiştir. Ancak fail, uyuşturucu ve diğer maddeleri veya alkolü kendi isteğiyle almamışsa, bu halde ceza sorumluluğu ortadan kalkar (RomSt.m.31/1-b).

6. Zamanaşımı

Statü'de tanımlanan suçlar zamanaşımına tâbi değildir (RomSt.m.29). Bu suçlar açısından yargılama konusunda herhangi bir sınırlama kabul edilmemiştir.

VI. Teşebbüs ve gönüllü vazgeçme

Devletler Ceza Hukukunda, ilk kez Statü ile teşebbüs ve gönüllü vazgeçme kurumları düzenlenmiştir. Türk hukukunda olduğu gibi teşebbüsten sözedilebilmesi için, suç kalıbının gerçekleştirilmesine yönelik önemli bir adım atılmış ve fiilin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanmamış olması gerekir. Ancak, o anki fiilin işlenmesinden gönüllü olarak vazgeçen veya o fiilin işlenmesini önleyen kişi aynı zaman suç işleme amacından da tamamen gönüllü olarak vazgeçmişse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz (RomSt.m.25/3-f).

Gönüllü vazgeçmeye ilişkin düzenleme Statü'ye son anda alınmış ve kurum ayrıntıya girilmeden sade bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durum kurumun düzenlendiği yerden de (RomSt.m.25/3-f) anlaşılmaktadır.

VII. İhmal suretiyle suça iştirak

Statü'de tanımlanan suçlar icrai hareketle işlenebilen suçlardır. Ancak, belirli konumdaki kişilerin bu suçlara ihmali hareketleriyle iştirak etmeleri mümkündür. Bir askeri komutan veya askeri komutan gibi etkin şekilde davranma yetkisi olan bir kişi, kendi yönetimi ve denetimi altındaki silahlı kuvvetler üzerinde yeterli kontrol sağlayamazsa, bu ihmalden sorumlu olur.

Ancak, askeri komutan veya onun gibi etkin bir şekilde davranma yetkisi olan kişinin, ihmalden sorumlu tutulabilmesi için, 1) Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun işlenmekte olduğunu bilmesi veya şartlara göre bilebilecek durumda olması, 2) suçun

işlenmesini önlemek için gerekli önlemleri almamış veya soruşturma ve kovuşturma için olayı ilgili makamlara bildirmemiş olması gerekir (RomSt.m.28/1). İşlenen suçlar, üstün kontrol yükümlülüğünü yerine getirmemesinin bir sonucu olmalıdır.

Aynı husus askerlik kapsamında olmamakla birlikte, ast-üst ilişkisi bulunan kişiler için de geçerlidir. Bir üstün, kendi yönetim ve denetimi altındaki astını gereği gibi kontrol etmemesi nedeniyle, astın Mahkeme'nin yargı yetkisine giren bir suçun fiilini işlemesi halinde yukarıda belirtilen şartlarla üst de sorumlu olur (RomSt.m.28/2).

Statü'de sadece gerçek ihmali suçlar düzenlenmiştir. Türk hukukunda düzenlendiği şekliyle ihmal benzeri suçlardan doğan sorumluluğa Statü'de yer verilmemiştir.

VIII. Yaptırım çeşitleri ve infaz

Statü'de tanımlanan suçlara verilecek cezaların alt ve üst sınırları gösterilmemiştir. Ancak genel olarak, tanımlanan suçlar karşılığında en fazla 30 yılı geçmeyecek şekilde süreli hapis cezası veya failin kişisel durumu ve suçun ağırlığı dikkate alınarak ömür boyu hapis cezası verilebileceği ifade edilmiştir. Hapis cezasına ek olarak, para cezasına ve/veya iyiniyetli üçüncü kişilere zarar vermemek koşuluyla suçtan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak elde edilen malların ve değerlerin müsaderesine de karar verilebilir (RomSt.m.77).

Statü'de ölüm cezası öngörülmemiştir.

Esas Yargılama Dairesi, uygun cezayı tespit ederken, Roma Statüsü'nün 78/1. maddesine göre, suçun ağırlığı ve failin kişisel konumu gibi belirli kriterleri dikkate alır.

Hapis cezasına mahkûmiyet halinde, isnat edilen olayla ilgili olarak tutuklu geçirilen tüm süreler hapis cezasından mahsup edilir (RomSt.m.78/2).

Bir kişi, birden fazla suçtan dolayı mahkûm olmuş ise Daire, her suç için belirlenen cezayı ve toplam cezayı açıklar. Ancak, toplam süre, tek olarak bir suçtan dolayı belirlenen en yüksek cezadan az olamaz (RomSt.m.78/3).

Hapis cezası, mahkemenin hazırladığı devletler listesinde yer alan ve infazı kabul eden ülkelerde yerine getirilir. Mahkeme, infazın yapılacağı ülkeyi belirlerken,

-cezaların uygulanmasının sorumluluğunun eşit şekilde paylaşılması ilkesini,

-ilgili devletlerin infazda hükümlülere uygulayacağı rejiminin uluslararası sözleşmelere uygunluğunu,

-hükümlünün görüşünü,

-hükümlünün vatandaşlığını,

-cezanın etkin bir şekilde uygulanabilirliğini,

-suça ve faile ilişkin diğer faktörleri, dikkate alır (RomSt.m.103/3).

İnfaz, mahkemenin gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilir. İnfaz koşulları infazın yapılacağı ülkenin infaz kanunlarına göre

belirlenir. Bu infaz kuralları, anlaşmalarla uyumlu olmalıdır (RomSt.m.106/2).

Hükümlünün talebi üzerine veya Mahkeme'nin re'sen vereceği kararla, infazın gerçekleştirildiği ülke değiştirilebilir (RomSt.m.104).

Mahkeme, süreli hapis cezasının üçte ikisinin, ömür boyu hapis cezasının 25 yılının infaz edilmesinden sonra, hükümlüyü dinleyerek cezanın azaltılmasına karar verebilir. Bu gözden geçirme, belirtilen süreler dolmadan yapılamaz. Cezanın azaltılmasına karar verilebilmesi için süre koşulunun yanı sıra şu hususlardan bir veya birkaçının da gerçekleşmiş olması gerekir: Hükümlü, soruşturma ve yargılama esnasında işbirliği göstermiş veya para cezasının veya müsadere kararının infaz edilebilmesi için malvarlığının bulunduğu yerlerin tespitinde Mahkeme'ye yardımcı olmuş ya da cezanın azaltılmasını haklı kılacak önemli değişiklikler gerçekleşmiş olmalıdır (RomSt.m.103/3-4).

Cezanın infazının tamamlanmasından sonra fail, infazı gerçekleştiren devletin vatandaşı değilse, o devletin hukuku izin verdiği takdirde o ülkede kalabileceği gibi; onu kabul etmek zorunda olan veya kabul eden başka bir devlete gönderilir (RomSt.m.107/1).

Para cezasını ve müsadere cezasını, paranın ve müsadere edilen eşyanın bulunduğu taraf devlet infaz eder. Elde edilen değerler Mahkeme'ye nakledilir (RomSt.m.109/1).

BEŞİNCİ BÖLÜM

Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Yargı Alanına Giren Suçlar

I. Genel Olarak

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı alanı, uluslararası toplumu yakından ilgilendiren çok ağır suçlarla sınırlıdır. Bu suçlar Statü'nün 5-8. maddelerinde düzenlen soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, savaş ve saldırı suçlarıdır. Diğer devletler hukuku suçları, örneğin terörizm ve uyuşturucu ticareti suçu Statü'ye alınmamıştır.

II. Jenosid (Soykırım)

1. Kavram ve korunan hukuki yarar

Jenosid (soykırım) Yunanca, *genos* (halk, soy) ve Latince *caedere* (öldürmek) kelimelerinden oluşturulmuştur. İlk defa, 1946 yılında, BM Genel Kurul toplantısında jenosid uluslararası bir suç olarak tanımlanmış ve bugüne kadar değişik uluslararası sözleşmelerde ve iç hukuklarda yerini almıştır. Devletler hukukuna göre, soykırım yasağı temel bir

prensiptir. Devletler, bu yasağa karşı herhangi bir sözleşme imzalayamazlar. Böyle bir sözleşme yok hükmündedir.

Soykırım suçunun tanımlandığı 6. maddeyle, milli, etnik, dini, ırki insan gruplarının var olma hakkı korunmaktadır. Bu hükümle, insanlığın ortak değerleri koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Soykırım, milli, etnik, ırki veya dini bir grubu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla aşağıdaki fiillerin gerçekleştirilmesidir. Soykırım suçu, 1) grup üyelerini öldürmeyi, 2) grup üyelerine önemli fiziksel ve ruhsal zarar vermeyi, 3) fiziksel olarak kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirmeyi, 4) grup içinde doğumları önleyici tedbirler almayı, 5) grup içindeki çocukları zorla başka gruplara nakletmeyi içermektedir.

2. Suçun maddi konusu

Bu suçun maddi konusu (mağduru) sadece milli, etnik, ırki veya dini insan grupları olabilir. Ekonomik, politik ve kültürel gruplar suçun koruma alanına dahil değildir.

İnsan grubuyla kastedilen, ortak unsurları olan ve uzun süredir birbirine bağlı yaşayan kişi çoğunluğudur. Bu kişi çoğunluğu, diğer kişi çoğunluklarından bu unsurlarıyla ayrılmalıdır. Grubun temel unsuru, genellikle kişilerin otomatik olarak doğumla bu gruba dahil olmalarıdır.

Milli grubu belirleyici özellik genellikle vatandaşlıktır.

Etnik grup, genellikle müşterek kültür ve dil birliğine sahip olan kişi grubunu ifade eder. Bu grubu belirleyici diğer özellikler, örf ve adetler, ortak yaşam tarzı ve genellikle belirli bir coğrafyada birlikte yaşamadır.

Irki grubun belirleyici özelliği, ten rengi, yüz yapısı gibi genlerden gelen ortak biyolojik özelliklere sahip olunmasıdır.

Dini grubun belirleyici özelliği, bu gruba dahil olan kişilerin aynı dine dahil olmaları ve aynı dini vecibeleri yerine getirmeleridir.

3. Suçun unsurları

a. Maddi unsur

Fail, Statü'nün 6. maddesinde sınırlı olarak sayılmış olan fiillerden birini işlemelidir.

aa. İnsan öldürme

Gruba dahil en az bir kişinin öldürülmesiyle suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur. Öldürme, kişinin yaşam hakkının sonlandırılmasıdır.

bb. Ağır yaralama

Gruba dahil en az bir kişiye fiziksel veya ruhsal olarak zarar verilmesiyle suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur. Mağdura verilen fiziksel veya ruhsal zarar, önemsiz ve kısa süreli olmamalıdır. Zarar, mağdurun yaşantısını önemli ve daimi olmasa da uzun bir süreyle etkileyebilecek nitelikte olmalıdır. Örneğin, ırza geçme fiillerinin bu nitelikte olduğu kabul edilmektedir.

cc. Grubun yaşam koşullarını ağır biçimde kötüleştirme

Bu fiilin kapsamına çok değişik hareketler girmektedir. Ancak fiili, bir grubu yavaş yavaş öldürerek yok etme olarak tanımlamak mümkündür. Belirtelim ki, bütün hareketlerin ortak özelliği, vücudu kısmen veya tamamen tahrip etmeye uygun olmalarıdır. Örneğin, aç bırakma, evleri tahrip etme, zorla çalıştırma, tıbbi yardımda bulunmama, yerinden kovma, belirli yere taşıma gibi hareketler bu suçun fiilini oluşturur.

Bu fiiller, grubu yok etmeye objektif olarak uygun olmalıdır. Grubun yok olması suçun maddi unsurunun tamamlanması için gerekli değildir.

dd. Grup içinde doğumları önlemek için tedbirler alma

Üremeyi engelleyici zorunlu tedbirler alınması suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Alınan tedbirlerle, bir grubun biyolojik neslinin devam etmesi engellenmektedir. Örneğin, zorunlu sterilizasyon,

cinsel organlara zarar verme ve tahrip etme, zorunlu doğum kontrolü, kadın ve erkeklerin biraraya gelmesinin yasaklanması gibi.

ee. Grup içindeki çocukların zorla başka bir gruba nakledilmesi

Bu fiilde, süreklilik, köklerinden çekip koparma ve nakletme unsurları önem taşır. Bu eylemler, grubun gelecekteki sosyolojik ve biyolojik varlığını ciddi bir şekilde tehlikeye sokucu bir mahiyet taşımaktadır.

Zorla başka gruba nakletmeyle, sadece fiziki şiddet kullanarak nakletme kastedilmez. Şiddet kullanarak nakletme tehdidi de bu kavrama dahildir.

Statü'de kimlerin çocuk sayılacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ceza sorumluluğunun başladığı yaş ülkelere göre değiştiğinden, Statü hazırlanırken çocuk tanımı konusunda tartışmalar yaşanmıştır. Çocuk tanımında Çocuk Hakları Sözleşmesi dikkate alınmalıdır. Bu Sözleşme'ye göre, onsekiz yaşından küçük olan herkes çocuktur.

b. Manevi unsur

Bu suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin, fiilini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Fail, ayrıca, bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel kastıyla (*dolus specialis*) da hareket etmiş

olmalıdır. Yok etme maksadı, soykırım suçunun önemli bir unsurudur. Bu unsur sayesinde suç, diğer suçlardan ayırt edilebilir.

III. İnsanlığa Karşı Suçlar

1. Kavram ve korunan hukuki yarar

İnsanlığa karşı suç kalıbına, ilk olarak Nürnberg Statüsü'nde yer verilmiştir (Nürnberg Statüsü m.6c). Ancak, Roma Statüsü'nde, Nürnberg Statüsü'nde kabul edilmiş olan, bu suçun silahlı çatışmayla bağlantılı olma şartına yer verilmemiştir.

Suç, sivil halkın temel haklarını ihlâl eden kitlesel bir suçtur. Temel insan haklarına yönelik sistematik ve kitlesel bir saldırı sözkonusu olduğu için bütün insanlığı ilgilendirmektedir.

Bu suçun soykırım suçundan farkı, belirli gruba karşı olmayıp sivil halka karşı işlenmesidir. Siyasi, kültürel ve benzeri özelliklere sahip gruplar da bu suçun mağduru olabilirler. Bu suç, failin kendisinin içinde bulunduğu gruplara karşı da işlenebilir. Suçun karşı gruplara yönelik olması gerekli ve zorunlu değildir. Suç, savaş zamanında işlenebileceği gibi; barış zamanında da işlenebilir.

2. Suçun maddi konusu

İnsanlığa karşı suçların maddi konusunu (mağdurunu) sivil halk oluşturmaktadır. Organize olmuş ve sistematik şiddet kullanan gücün bir parçası olmayan herkes sivil halkı oluşturur. Ancak, burada insanların formal statüsü önem taşımaz. Sadece olaylar içinde alınan rol önem taşır. Kimlerin sivil halk sayılacağı, duruma ve şartlara, özellikle savaş ve barışın sözkonusu olduğu dönemlere göre değişebilir. Örneğin, polislerin durumu gibi.

Fiillerin işlendiği anda silahını bırakmış olan savaşçılar da sivil halk kapsamındadır.

3. Suçun unsurları

a. Maddi unsur

Sivil topluluğa karşı yaygın ve sistematik olarak gerçekleştirilen bir saldırının parçasını teşkil eden ve Statü'de tanımlanmış olan fiiller, insanlığa karşı suçların maddi unsurunu oluştururlar (RomSt.m.7/1).

İnsanlığa karşı suçlar kapsamında saldırı, Statü'nün 7/1. maddesinde tek tek belirtilen fiillerin sivil halka karşı birden fazla kere işlenmesiyle bağlantılı olan ve bir devletin veya organizasyonun politikasının desteklenmesini veya yayılmasını sonuçlayan davranış tarzıdır. Saldırı, askeri harekâtı veya zorunlu fiziki bir güç kullanmayı ifade etmemektedir. Sivil halka karşı girişilen bireysel veya toplu

hareketler bir bütün olarak değerlendirilmelidir. İnsanlığa karşı işlenen suç, değişik kişiler tarafından gerçekleştirilen bir fiiller topluluğudur. Bir kimsenin diğer bir kimseyi öldürmesi bu suç kalıbını ihlâl etmez. Ancak, bir insan öldürme fiili, geniş çaplı ve sistematik bir saldırının parçasını oluşturduğu takdirde suç kalıbını ihlâl eder.

Saldırının yaygın olma koşulu, suçun sayısal bir unsurudur. Saldırının yaygınlığını belirlemede en önemli kriter mağdurların sayısıdır. Ancak, bu sayının ne olması gerektiği tartışmalıdır. Belirtelim ki, yaygınlık koşulunu belirlemede, saldırıların sayısı ve yayılma alanı önemli kriterlerdir.

Saldırının sistematik olma koşulu, suçun niteliğine ilişkin bir unsurdur. Saldırı, bir plan dahilinde siyasi bir amacı veya bir ideolojiyi yaymak maksadıyla yapılmalıdır.

Bu suçun faili herkes olabilir. Failin hukuki veya fiili bir özelliğe sahip olması aranmamıştır. Suç özgü suç olarak tanımlanmamıştır.

aa. İnsan öldürme

İnsan öldürme fiili, her devletin ulusal hukukunda tanımlanmıştır. Kolaylıkla anlaşılacak bir suçtur. Suç, bir kimsenin yaşama hakkının sona erdirilmesi olarak tarif edilebilir. Ölüm, failin icrai hareketi veya ihmali sonucunda gerçekleşmiş olmalıdır. İnsan öldürme suçunun, insanlığa karşı suç teşkil edebilmesi için öldürme fiilinin sivil bir topluluğa karşı saldırı bilinciyle yapılması gerekir.

bb. Yok etme

Yok etme, bir grubun, kısmen veya tamamen yok olması sonucunu doğurabilecek koşullarda yaşamaya zorlanmasıdır (RomSt.m.7/2-b). Fail bir veya birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet vermeli ve bu ölümler kitlesel bir ölümün parçası olmalıdır. İnsanlığa karşı suçta, yok etme fiillerinin belirli bir gruba yönelik olması gerekmediğinden, soykırım suçu nedeniyle cezalandırılmayan failer bu suçtan dolayı cezalandırılabilir.

cc. Köleleştirme

Köleleştirme, kadın ve çocuklar başta olmak üzere bir kişinin özgürlüğünün bir başkasının egemenlik alanı içinde sahiplenilmesini ifade eder. Diğer bir söyleyişle köleleştirme, bir kişi üzerinde sahiplik hakkına dayalı yetkilerin kullanılmasıdır.

Tarihi gelişim içerisinde, köle tacirlerinin insan ticareti yapmaları, insanları veya savaş esirlerini alıp satmaları klasik anlamda kölelik uygulamalarıdır. Günümüzde bu anlamıyla köleleştirmeye karşılaşmak zordur. Ancak, çağımızda köleleştirmenin değişik şekilleri ortaya çıkmıştır. İnsanların çok ucuza veya zorunlu olarak çalıştırılması, kadınlara fuhuş yaptırılması, insan ticareti gibi fiiller suçun bu unsurunu oluşturmaktadır.

dd. Sürgün veya zorla nakil

Uluslararası hukuka ve yasaya aykırı olarak kişi veya kişilerin bir yere gitmeye (göçe) zorlanmasıyla, sürgün edilmesiyle veya herhangi bir

şekilde hukuken yaşamaya hakkı olan alandan başka bir yere götürülmesiyle fiil oluşur.

ee. Uluslararası hukuka aykırı hapsedme ya da özgürlüğü kısıtlama

Uluslararası hukukun temel kurallarına aykırı olarak bir kişiyi hapsedme veya başka biçimde fiziki özgürlüğünün kısıtlanması, insanlığa karşı suç fiillerinden biridir. Bir kişinin, kamu hukukundan doğan herhangi bir hukuki usul izlenmeksizin özgürlüğünün kısıtlanması sözkonusudur. Keyfi ve hukuki bir prosüdüre tâbi olmaksızın oluşturulan esir kamplarında tutma bu fiili oluşturur.

ff. İşkence

1984 tarihli “İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” m.1’de “işkence” kavramı tanımlanmıştır. Bu hükme göre, işkence, bir kimseden bilgi veya itiraf sağlamak veya kendisine ya da üçüncü kişiye gözdağı vermek ya da herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle resmi sıfatlı kişiler tarafından veya bu kişilerin kışkırtmasıyla, izniyle veya oluruyla bilerek bir kişiye acı vermek ve eziyette bulunmaktır.

Statü’de işkence daha geniş bir şekilde tanımlanmış ve resmi sığata sahip olmayan kişiler tarafından da bu fiilin işlenebileceği kabul edilmiştir. Türk hukukunda eziyet adı altında böyle bir suç düzenlenmiştir. Bu hükümlle, resmi sığata sahip olmayan kişilerin yaptığı işkence cezalandırılmıştır (Türk CK m.96).

Statü'ye göre, işkence, gözetim ve kontrol altında bulunan bir kişiye, bilinçli olarak fiziki, ruhi acı ve ızdırap verilmesidir. Ancak, kaza sonucu çektirilen acı ve ızdırap ya da yasal yaptırımlardan veya kalıtsal bir hastalıktan kaynaklanan acı ve ızdırap işkence kapsamında değildir.

gg. Cinsel fiiller

Irza geçme, cinsel köleleştirme, fuhuşa zorlama, hamileliğe zorlama, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıktaki cinsel şiddet içeren fiiller insanlığa karşı suçun fiillerini oluştururlar. Irza geçme fiili, duruma göre, savaş suçu, soykırım veya insanlığa karşı suç sayılabilir.

hh. Zulüm

Bir grubun ya da topluluğun, kimliğiyle ilişkilendirilebilecek bir nedenle, uluslararası hukuka aykırı olarak temel bir haktan kasten ve ciddi bir şekilde yoksun bırakılması zulüm fiilini oluşturur. Belirtelim ki, ne *ad hoc* mahkemelerin statülerinde ne Roma Statüsü'nde, ne de ulusal ve uluslararası hukuk ve içtihatlarda zulüm fiilinin tam olarak kapsamı ortaya konulabilmiştir.

Zulüm fiilinin mağduru sivil kişiler olabileceği gibi; asker kişiler de olabilir.

ii. Zorla kişileri ortadan kaybetme

Bir devlet veya siyasi organizasyon tarafından veya onların bilgisi, desteği dahilinde kişiler yakalanarak gözaltına alındıktan, tutuklandıktan

veya hapsedildikten sonra, bu kişilerin nerede oldukları ve gelecekleri hakkında bilgi vermeyi ve özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını teyit etmeyi reddetme, kişilerin zorla ortadan kaybedilmesi fiilini oluşturur. Polis veya jandarma gibi yetkili kamu otoritelerince, kişilerin nerede oldukları veya başlarına gelenler hakkında bilgi verilmesinin reddedilmesi halinde bu fiil gerçekleşir.

ii. Irk ayrımcılığı

4.1.1969 Tarihinde yürürlüğe girmiş olan Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığı (*Apartheid*) Sözleşmesi'nde, ırk ayrımcılığının insanlığa karşı bir suç olduğu ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 1. maddesine göre, ırk ayrımcılığı, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla; siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında; ırk, renk, soy ya da milli veya etnik kökene dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırımı, dışlamayı, kısıtlamayı ya da tercihi ifade eder. İnsan haklarından ve temel özgürlüklerden eşit şekilde yararlanmayı sağlamak için yapılan pozitif ayrımcılık ırk ayrımcılığı olarak değerlendirilemez.

jj. Diğer benzeri insanlık dışı fiiller

Yukarıda belirtilen fiillere benzer nitelikte olan ve ruhsal veya fiziksel sağlığa ciddi şekilde zarar veren tüm insanlık dışı fiiller, insanlığa karşı suçun maddi unsurunu oluşturur. Bu fiil sayesinde, özel olarak tanımlanmamış, ancak ciddi nitelikteki diğer insanlık dışı fiiller suç kapsamına alınmıştır. Bu suç, torba suçtur.

b. Manevi unsur

İnsanlığa karşı suçlarda failin, bir grubu tamamen veya kısmen yok etme özel kastıyla hareket etmiş olması aranmaz. Bu yönüyle suç, soykırım suçundan ayrılmaktadır.

Burada önemli olan husus, failin kendi fiilinin sivil halka karşı girişilen diğer eylemlerle bağlantısının bilincinde olmasıdır. Fail, fiilinin sivil topluluğa karşı girişilen sistematik ve yaygın bir saldırının parçası olduğunu bilerek hareket etmiş olmalıdır.

IV. Savaş Suçları

1. Kavram ve korunan hukuki yarar

Savaş döneminde, barış dönemindeki insan ilişkilerini düzenleyen kurallar askıya alınmakta ise de, bu, tamamen *hukuk ve kanun dışı olma* anlamına gelmemektedir. Bu dönemlerde savaş hukuku kuralları devreye girer. Savaş hukuku kuralları, silahlı çatışmalarda insanca yaşamayı mümkün olduğunca korumaya çalışır. Hukuki anlamda savaş suçu ile savaş zamanında işlenen her suç kastedilmemektedir. Sadece savaş hukukuna aykırı suçlar kastedilmektedir. Cenevre ve La Hey/Den Haag Sözleşmeleri savaş hukukunun temel iki direğini oluşturmaktadır. Cenevre Sözleşmeleri, öncelikli olarak savaş mağdurlarını yani sivilleri korumaya yönelik kuralları içermektedir. Sivillerle, çatışmaya katılmayan veya artık katılamayacak olan askerler kastedilmektedir. Örneğin, esir veya yaralı askerler gibi. La Hey (Den Haag) Sözleşmesi ise öncelikle

askerleri koruyan hükümler içermektedir. Örneğin, vahşi ve çok tehlikeli araçların, zehrin, savaş aracı olarak kullanılması yasaklanmaktadır. Aynı şekilde, belirli yöntemlerle savaşılması da yasaklanmıştır.

Savaş suçları, öncelikle silahlı çatışma halinde bireysel değerleri korumaktadır. Bu suçlarla, bir yandan hem belirli insan grupları, bir çatışmanın yarattığı tehlikeden korunmakta, hem de izin verilen savaş araçları ve metotlarının önüne set çekilerek, bireysel değerlere gereksiz yere zarar verilmesinden kaçınılması sağlanmaktadır. Diğer yandan bu suçlarla, bireyler üstü bir değer olarak dünya barışı ve uluslararası güvenlik de korunmaktadır. Çünkü, bu suç ve ceza tehdidiyle, halihazırda yaşanan barış ihlâlinin sınırlandırılması, barışçı bir sona ulaşılması ve çatışmaların sona ermesinden sonra barış içinde birlikte yaşamının mümkün kılınması amaçlanmaktadır. Savaş suçları, sadece bir ülkenin iç kamuoyunu ilgilendiren değil, uluslararası kamuoyunu inciten suçlardır. İnsanlığı şok ederler.

2. Suçun unsurları

a. Önşart: Silahlı çatışma

Uluslararası sözleşmelerde silahlı çatışmanın kesin bir tanımına yer verilmemiştir. Silahlı çatışma, iki aktörün karşılıklı olarak silahlı şiddet uygulamasını ifade eder.

Bu silahlı şiddet kullanımı, devletler arasında olabileceği gibi; bir ülkede hükümet güçleriyle organize silahlı gruplar arasında ya da

grupların kendi aralarında olabilir (RomSt.m.8/2-f). Çatışma, uluslararası bir özellik gösterebileceği gibi ulusal bir özellik de gösterebilir.

Devletler arasındaki silahlı çatışma, bir devletin doğrudan doğruya diğer bir devlete karşı silahlı şiddet kullanması halinde sözkonusu olur. Belirtelim ki, tarafların bu şiddet kullanımını savaş olarak değerlendirmeleri gerekmez. Silahlı çatışma tehdidi yeterli değildir. Ayrıca, şiddetin yoğunluğu da önem taşımamaktadır. İlk atış gerçekleştiğinde silahlı çatışma şartı da gerçekleşmiş olur.

Ulusal nitelikteki çatışmalarda, şiddet kullanımı iki devlet arasında olmayıp bir devletin değişik unsurları arasında gerçekleşir. Bu tür çatışmalar, belirli şartlar altında uluslararası özellik de taşıyabilir. Örneğin, bir devlet, başka devlet içindeki iç çatışmaları destekler veya kontrol ederse iç çatışma uluslararası özelliğe bürünür.

Gösteriler, münferit ve zaman zaman meydana gelen şiddet olayları ve bu olaylara benzer nitelikteki olaylar silahlı çatışma sayılmaz ve bu olaylara savaş hukuku kuralları uygulanmaz. Savaş hukuku kurallarının uygulanabilmesi için, iç çatışmaların uzun süreli silahlı bir çatışma olması ve hükümet güçleri ile organize silahlı güçler veya organize gruplar arasında gerçekleşmiş olması gerekir (RomSt.m.8/2-d,f).

Bir bölgede gerçekleşen silahlı çatışma, bazen ulusal ve uluslararası özellikleri birlikte taşıyabilir.

Fiilen silahlı bir çatışma başlamamasına rağmen istisna olarak, aşağıda gösterilen fiillerin belirli şartlar altında işlenmesi halinde savaş

suçu sözkonusu olabilir. Örneğin, savaş ilan edilmiş veya bir devlet diğer bir devleti tamamen veya kısmen işgal etmişse.

b. Maddi unsur

Savaş suçlarını oluşturan fiiller ile insanlığa karşı suç sistematik açıdan benzerlik göstermektedir. Belirli eylemler silahlı bir çatışma ile bağlantılı olarak işlendiğinde savaş suçu haline gelmektedir. Örneğin, insan öldürme fiili, sivil topluluğa karşı sistematik ya da yaygın bir saldırının parçası olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç işlenmiş olur. Savaş suçlarında silahlı çatışma ile bağlantılı bir öldürme sözkonusudur; sivil bir topluluğa sistematik bir saldırı savaş suçunun bir unsurunu oluşturmamaktadır. İnsanlığa karşı suç olarak insan öldürme, savaş suçu olarak insan öldürmeye göre daha özeldir.

Mahkeme'nin savaş suçlarını yargılama yetkisi, savaş suçu sayılan fiillerin, bir plan ya da politikanın parçası olarak işlenmesi halinde veya bu tür fiillerin geniş çapta işlendiği hallerde bu geniş uygulamanın bir parçası olarak görüldüğünde doğar (RomSt.m.8/1).

Savaş suçları icrai hareketle işlenebileceği gibi; ihmali olarak da işlenebilir.

Savaş suçunu oluşturan fiiller Statü'nün 8. maddesinde sayılmıştır.

Statü'nün 8. maddesinde tanımlanan münferit fiillerle, silahlı çatışma arasında fonksiyonel bir bağlantı olmalıdır. Fail, silahlı çatışmanın taraflarından birinin üyesi olmalı veya bir grupla bağlantı içinde bulunmalıdır. Fiil, fırsat değerlendirilerek ve silahlı çatışmadan bağımsız olarak işlenmişse, savaş suçu olarak değerlendirilemez.

Silahlı çatışma, savaş suçu oluşturan fiillerin işlenmesini ya kolaylaştırır ya da mümkün kılar.

aa. Kızılhaç sözleşmelerinde yer alan fiiller

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde (Kızılhaç sözleşmelerinde) tanımlanmış olan şahıslara ve mala karşı aşağıda belirtilen fiiller savaş suçunun maddi unsurunu oluşturur (RomSt.m.8/2-a).

- 1) Kasten adam öldürme,
- 2) İşkence veya insanlık dışı muamele: biyolojik deneyler de bu kapsamda değerlendirilmiştir.
- 3) İnsana büyük acı verme ve ciddi yaralama,
- 4) Malların yaygın olarak yağmalanması,
- 5) Bir savaş esirinin veya diğer koruma altındaki şahsın düşman silahlı kuvvetlerine hizmet etmeye zorlanması,
- 6) Bir savaş esirinin veya diğer koruma altında şahsın bilinçli olarak adli ve normal bir yargılamadan yoksun bırakılması,
- 7) Hukuka aykırı bir biçimde sürgün, nakletme veya hapsedme,
- 8) Rehin alma.

bb. Savaş hukuku çerçevesinde işlenen fiiller**aaa. Uluslararası bir savaş sırasında işlenen fiiller**

Uluslararası savaş hukuku çerçevesinde işlenen savaş suçları Statü'nün 8/2-b maddesinde tanımlanmıştır:

- 1) Sivillere saldırı,
- 2) Sivil hedeflere saldırı,
- 3) İnsani yardım kapsamında ya da Barış Gücü Misyonundaki personele, tesirlere, malzemeye saldırı,
- 4) Aşırı ölümlere, yaralanmalara ya da zarara sebep olma,
- 5) Korumasız yerlere saldırma: Bu halde, savunmasız veya askeri hedef oluşturmayan kentlerin, köylerin, yerleşim yerleri ve binalarının bombalanması veya herhangi bir araçla saldırılması sözkonusudur.
- 6) Savaş dışı kalmış bir kişiyi öldürme ya da yaralama,
- 7) Bayrak, işaret ya da düşman tarafa ait bir üniformayı amacına ayırı olarak kullanma,
- 8) Birleşmiş Milletlere ait bir üniforma, işaret ya da bayrağı amacına aykırı olarak kullanma,
- 9) Cenevre Konvansiyonlarınca tanınmış amblemleri amacı dışında kullanma,
- 10) İşgalci gücün kendi sivil nüfusunu, işgal ettiği bölgeye doğrudan doğruya veya dolaylı olarak nakletmesi ya da işgal ettiği bölgede yaşayan nüfusun tamamını ya da bir bölümünü bu bölge içinde ya da dışında nakle veya göçe zorlama,
- 11) Korunması gerekli olan mekanlara saldırma,
- 12) Bir uzvun kaybı,
- 13) Tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutma,

- 14) Haince bir şekilde öldürme ya da yaralama,
- 15) Hiç kimseyi sağ bırakmama,
- 16) Düşman tarafın malvarlığını ele geçirme ya da tahrip etme,
- 17) Düşman tarafın halkını, haklarından veya hareket serbestisinden mahrum bırakma,
- 18) Askeri operasyonlarda yer almaya mecbur bırakma,
- 19) Yağma,
- 20) Zehirli gaz, sıvı, madde ya da özel bir madde kullanma,
- 21) Yasaklanmış silahları, mermileri ve savaş metotlarını kullanma,
- 22) Şahsi onurun ciddi şekilde incitilmesi,
- 23) Cinsel saldırı,
- 24) Korunan kişileri kalkan olarak kullanma,
- 25) Cenevre Konvansiyonlarının tanıdığı amblemleri kullanan kişilere ya da hedeflere saldırı,
- 26) Savaş taktiği olarak açlığa mahkûm etme,
- 27) Onbeş yaşından küçük çocukları orduya alma ya da kullanma.

bbb. Uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmalar sırasında işlenen fiiller

- 1) Adam öldürme,
- 2) Bir uzvun kaybı,
- 3) Zalimane muamele,
- 4) İşkence,
- 5) Şahısların onurunu ciddi bir şekilde incitme,
- 6) Rehin alma,

- 7) Bir kişiyi, hukuki bir prosüdüre tâbi tutmaksızın yargılama veya infaz etme,
- 8) Sivillere saldırı,
- 9) Cenevre Sözleşmelerinin tanıdığı işaretleri taşıyan kişilere ya da nesnelere saldırı,
- 10) İnsani yardım kapsamında olan ya da Barış Gücü Misyonunda çalışan personele veya hedeflere saldırı,
- 11) Korunması gerekli olan mekanlara saldırı,
- 12) Yağma,
- 13) Cinsel saldırı,
- 14) Onbeş yaşından küçük çocukların askere alınması veya kullanılması,
- 15) Sivilleri yerinden etme,
- 16) Haince öldürme ya da yaralama,
- 17) Hiç merhamet göstermeme: Bu halde, fail, hiçbir kimsenin sağ kalmamasını emreder veya açıklar.
- 18) Tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutma,
- 19) Düşman tarafın malvarlığını ele geçirme veya tahrip etme.

c. Manevi unsur

Fail, suçun unsurlarını bilmeli ve istemelidir. Ayrıca failin, silahlı bir çatışmanın varlığını bilmesi ve kendi eylemiyle bu çatışmayı desteklemeyi istemesi gerekir. Failin, çatışmanın hukuki boyutları konusunda yaptığı değerlendirme önem taşımaz.

V. Saldırı Suçu

Saldırı suçunun Mahkeme'nin yargı yetkisi içine alınması büyük tartışmalar neticesinde gerçekleşebilmiştir. Saldırı suçu, Mahkeme'nin yargı yetkisi içindedir; ancak suç henüz Statü'de tanımlanmamıştır. Bu nedenle, Mahkeme'nin bu suçu fiilen yargılama yetkisi, ancak bu suçun tanımı, Statü'nün 121 ve 123. maddelerindeki usule uygun olarak yapıldıktan sonra doğacaktır. Tanım, ancak Statü'nün yürürlüğe girmesinden yedi yıl sonra yapılabilecektir.

Statü'de, saldırı suçu tanımının BM Şartı'nda yer alan ilgili maddelerle uyum içinde olması gerektiğine dikkat çekilmiştir (RomSt.m.5/2).

Saldırı suçu, bir devletin, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış olan ve saldırganlık olarak nitelendirilebilecek bir fiili başka bir devlete yöneltmesi halinde sözkonusu olabilir. BM Şartı'nın 2/4. maddesi devletlerin meşru müdafaa dışında başka bir devlete müdahalesini yasaklamaktadır.

Saldırı suçu, anlaşmalara aykırı bir savaşın yönetilmesi, hazırlanması, başlatılması ya da sürdürülmesi için yapılan eylemler olarak tanımlanabilir.

12.12.1974 Tarihli 3314 (XXIX) sayılı BM Genel Kurulu kararında, savaş ilan edilmiş olsun veya olmasın, aşağıda belirtilen fiillerin saldırı teşkil edeceği ifade edilmiştir. Saldırı teşkil eden fiiller şunlardır:

1) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin diğere bir devleti istila etmesi veya ona hücum etmesi veya ne kadar geçici olursa olsun, herhangi bir askeri işgal veya kuvvet yoluyla başka bir devletin ülkesinin tamamını veya bir bölümünün ilhak etmesi,

2) Bir devletin silahlı kuvvetlerinin başka bir devletin ülkesini bombardımana tutması veya bir devletin diğere bir devletin ülkesine karşı herhangi bir şekilde silah kullanması,

3) Bir devletin liman veya kıyılarının diğere bir devletin silahlı kuvvetleri tarafından abluka altına alınması,

4) Bir devletin silahlı kuvvetleriyle başka bir devletin kara, deniz ve hava kuvvetlerine veya deniz veya hava filolarına saldırması,

5) Bir devletin başka bir devlette bir anlaşma uyarınca bulunan silahlı kuvvetlerini anlaşmaya aykırı şekilde kullanması veya anlaşmanın sona ermesine rağmen askerlerini geri çekmemesi,

6) Ülkesini başka bir devletin emrine vermiş olan bir devletin, ülkesinin o devlet tarafından üçüncü bir devlete karşı saldırı amacıyla kullanılmasına izin vermesi,

7) Bir devlet tarafından veya bir devlet adına, diğere bir devlete, yukarıda gösterilen fiiller derecesinde veya o ölçekte kuvvet kullanabilecek silahlı çetelerin, grupların, gayri nizami askerlerin veya paralı askerlerin gönderilmesi veya bu gibi fiilleri önemli ölçüde karışılması.

Belirtelim ki, BM Genel Kurulu kararında, bireylerin sorumluluğundan daha ziyade devletlerin fiilleri değerlendirilmektedir. Statü'de bireylerin cezai sorumluluğu dikkate alınarak tanımlama yapılmaya çalışılacaktır.

ALTINCI BÖLÜM

Daimi Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne İlişkin Yaklaşımlar

I. Uluslararası Yaklaşımlar

Uluslararası Ceza Mahkemesi, ancak, takip edilecek suçun Statü'yü onaylamış olan devletlerde veya Statü'yü onaylamamış olmakla birlikte, Mahkeme'nin yargı yetkisini tanıdığını bildiren bir devlette işlenmesi veya o bu devletlerin vatandaşlarından birine karşı işlenmiş olması halinde yargılama yetkisini kullanabilmektedir (RomSt.m.12,13/b). Bu nedenle, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin etkin bir şekilde çalışabilmesi ve yargı alanına giren suçların işlenmesinde caydırıcı bir rol oynayabilmesi için, Mahkeme'nin hukuki dayanağını teşkil eden Statü'nün devletler tarafından onaylanması büyük önem taşımaktadır.

Avrupa Topluluğu Konseyi, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği adına AB dönem Başkanlığı, zaman zaman AB üyesi ve aday devletlere Statü'yü onaylayarak taraf olma çağrısında bulunmaktadırlar.

Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclisi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılan açıklamalarda da, Konsey'e üye olan veya aday ya da gözlemci statüsünde bulunan tüm devletler, Statü'ye taraf olmaya çağrılmaktadır. Ayrıca, ilgili devletler, Uluslararası Ceza

Mahkemesi ile etkin bir işbirliği sürdürmek için gerekli olan her şeyi yapma konusunda göreve çağrılmaktadır.

II. Türkiye ve Uluslararası Ceza Mahkemesi

Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin hukuki dayanağını teşkil eden Roma Statü'sü 11 Nisan 2002 tarihinde "60 devlet şartı"nın gerçekleşmesiyle, 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe girmiştir. Ağustos 2006 tarihi itibariyle 139 devlet Statüyü imzalamıştır.

Türkiye bu güne kadar Statü'yü imzalamamıştır. Türkiye, ABD, Rusya, Çin, İsrail, Pakistan ile birlikte Uluslararası Ceza Mahkemesi'ne karşı çıkan devletler arasında yer almaktadır. Türkiye, Roma Statüsü Roma'da oylanırken çekimser kalan 21 ülkeden birisidir. ABD, Statü'yü imzalamış olmakla birlikte onaylamamıştır. ABD, sadece Statü'ye karşı olmayıp Statü'nün kabul edilmemesi için aktif karşı çalışmalarda bulunmaktadır. Örneğin, bu Statü'ye taraf olan ve olmayan bazı devletlerle iki taraflı anlaşmalar yaparak Amerikan vatandaşlarının bu Mahkeme'nin önünde yargılanmasını engellemeye çalışmıştır.

Türkiye de, Statü'nün imzalanması ve onaylanması geniş çapta tartışılmıştır. Ancak, belirtelim ki, Statü m.11'e göre, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Statü yürürlüğe girdikten sonra işlenen suçlarla ilgili olarak yargılama yetkisine sahiptir. Statü, 1 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yani, sadece bu tarihten sonra işlenen suçlar Mahkeme tarafından ele alınabilecektir.

Türkiye, Statü'yü imzalamamış olmakla birlikte; iç hukukunda Statü'ye paralel düzenlemeler yapmıştır. Statü onaylandığı takdirde, bu düzenlemeler, Statü'nün uygulanmasını kolaylaştıracaktır.

İlk olarak, vatandaşın iade edilmeyeceğine ilişkin anayasal ilke, 7 Mayıs 2004 gün ve 5170 sayılı Yasa'yla Anayasa'nın 38. maddesinde yapılan değişiklikle yumuşatılmıştır. Anayasa m.38/12'e göre, "Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez". Bu hükümle, Türkiye, Roma Statüsü'nde tanımlanmış olan bir suçu işlediği iddia edilen vatandaşını Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmak üzere başka bir devlete iade etmeyi olanaklı hale getirmiştir.

26 Eylül 2004 gün ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası'nın suçların düzenlendiği İkinci Kitabı'nın Birinci Kısmı'nda uluslararası suçlara yer verilmiştir. Bu suçlardan soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar Roma Statüsü'nde de tanımlanmış olan suçlardır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Yasası m.76'da soykırım suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur:

- a) Kasten öldürme,
- b) Kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme,
- c) Grubun, tamamen veya kısmen yok edilmesi sonucunu doğuracak koşullarda yaşamaya zorlanması,

- d) Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması,
- e) Gruba ait çocukların bir başka gruba zorla nakledilmesi.

Soykırım suçu failine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir. Ancak, soykırım kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

İnsanlığa karşı suçlar ise Yasa'nın 77. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme,
- b) Kasten yaralama,
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme,
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma,
- e) Bilimsel deneylere tabi kılma,
- f) Cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı,
- g) Zorla hamile bırakma,
- h) Zorla fuhşa sevk etme.

Yukarıda, (a) bendinde belirtilen fiilin işlenmesi halinde, fail hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına; diğer bentlerde tanımlanan fiillerin işlenmesi halinde ise, sekiz yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Ancak, yukarıdaki hükmün, (a) ve (b) bentleri kapsamında işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından, belirlenen mağdur sayısınca gerçek içtima hükümleri uygulanır.

Bu suçlardan dolayı tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirine hükmolunur.

Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.

Yeni TCK m.94'de işkence suçu şu şekilde düzenlenmiştir:

Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yeni düzenlemede, Statü'ye uygun olarak işkencenin belirli bir maksatla yapılması aranmamıştır. Yine Statü'ye uygun olarak resmi sıfat taşımayan kişilerin de işkence teşkil eden fiilleri “eziyet” suçu olarak tanımlanmış ve cezalandırılmıştır. Yeni TCK m.96'da eziyet suçu şu şekilde düzenlenmiştir: Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Belirtelim ki, Statü'nün uygulanabilirliğini sağlamak için imzalanıp onaylanması yeterli değildir. Uyum yasaları hazırlanmalı ve mevcut

yasalarda gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Örneğin, Mahkeme ile işbirliğini mümkün kılacak, adli yardımlaşmayı olanaklı hale getirecek düzenlemelere uyum yasalarında veya mevcut yasalarda yer verilmelidir.

Tamamlayıcılık ilkesine göre, Roma Statüsü'nde yer alan suçları yargılama görevi öncelikle taraf devletlere aittir. Ancak, ulusal Ceza Kanunlarında özel düzenlemeler yoksa Devletler Ceza Hukukuna göre yargılama yolu açılacaktır. Doğal olarak her egemen devlet, bu tür suçları öncelikle kendisi yargılamak isteyecektir. Bu nedenle, Statü'ye taraf veya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanımış olan her devlet, genellikle, uyum yasalarında Roma Statüsü'nde tanımlanan suçlara birebir yer vermeye çalışmaktadır.

III. Değerlendirme

Soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları tüm insanlığı yakından ilgilendirir, derinden sarsar. Bu suçların engellenmesi, insanlığın yararınadır ve dünya barışını korur. Bu suçların işlenmesini engellemek için her kadın ve erkek, hangi milliyet, ırk, din veya dilden olursa olsun, elinden gelen her şeyi yapmalıdır.

Roma Statü'sü, insanlığın ortak değerlerini korumayı amaçlamak ve bu suçları tüm insanlık adına kınamaktadır.