

**ESKİ YUGOSLAVYA TOPRAKLARINDA
İNSANLIK ALEYHİNE İŞLENEN SUÇLARIN
YARGILANMASINA İLİŞKİN
BM MİLLETLERARASI CEZA MAHKEMESİ**

(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia)
- Mahkemenin kuruluşu, teşkilatı, yetkisi, uygulayacağı hukuk,
ne bis in idem ve mahkeme ile adli yardımlaşma konusunda bir inceleme -

Yrd. Doç. Dr. Faruk TURHAN*

GİRİŞ

Milletlerarası yetkili bir ceza mahkemesinin (international criminal court) kurulması yolundaki çalışmalar neredeyse 100 yılı bulmaktadır. Milletlerarası Ceza Hukukunun (International Criminal Law) önde gelen isimlerinden Cherif Bassiouni'ye¹ göre bu geçen süre içinde 11 resmi, 10 da çeşitli kuruluş veya hukukçular tarafından hazırlanmış gayrı resmi milletlerarası bir ceza mahkemesi ile ilgili tasarı bulunmaktadır. Özellikle kanlı ve vahşi savaşların insanlığın hukuka olan güvenini sarstığı dönemlerde kodifikasyon çalışmalarının politik ve hukuk alanında yoğunlaştığını görüyoruz. Birinci Dünya Savaşından sonra, 2. Dünya Savaşının sonuna doğru ve Eski Yugoslavya da Boşnak Müslümanlara karşı yapılan katliam ve çeşitli gayrı insani muamelelerin basın ve yayın organlarında yayınlanmasından sonra bu ağır suç faillerini yargılayacak milletlerarası yetkili bir ceza mahkemesi kurulması talepleri artmıştır.

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kurulması talepleri 1945 yılına kadar olumlu bir sonuç vermemiştir. Almanya'nın saldırısı sonucu çıkan 2. Dünya Savaşı sırasında, yine Almanlar tarafından işlenen korkunç ve toplu insanlık ve savaş suçlarının etkisi ile savaşın galibi dört devlet, ABD, İngiltere, Fransa ve SSCB 8.8.1945 tarihinde imzaladıkları Londra Sözleşmesi ile büyük (*üst düzey*) savaş suçlularını (*Hauptkriegs-verbrecher*) cezalandırmak için Nürnberg ve Tokyo'da birer Milletlerarası Askeri Ceza Mahkemesi kurdular.² Her iki mahkemenin statüsüne göre

* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğrt. Üyesi

¹ BASSIOUNI, Cherif: Draft Statute International Criminal Tribunal, 2. Bası, 1993, s.28 vd.

² Milletlerarası Nürnberg Askeri Statüsü için bkz, LÜTEM, İlhan, Harp Suçluları ve Devletlerarası Hukuk, AÜHF Yayınlarından, Ankara 1951, s.57-74; ROGGMANN, Herwig: Die Internationale

bu mahkemeler genel ve sürekli mahkemeler değil, sadece belli fiil ve failleri yargılamakla yetkili ad hoc (geçici) mahkemelerdir³. Bu iki mahkemenin kurulması Milletlerarası Ceza Hukuku bakımından çok önemli bir gelişme teşkil etmekle birlikte genel yetkili, daimi bir ceza mahkemesinin kurulması için İkinci Dünya Savaşının hemen ardından BM başlattığı çalışmalar 1998 yılı Temmuz ayına kadar olumlu bir sonuç vermedi⁴. Yugoslavya ve Ruanda⁵ Ceza Mahkemelerinin olumlu çalışmaları sonucu BM organlarının çalışmaları da meyvesini vererek 17 Temmuz 1998 tarihinde

Strafgerichtshöfe, zweite Auflage, Berlin Verlag, Berlin 1998, s.167 vd.; **GÖZÜBÜYÜK**, A. Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku, Akara 1959, s.105 vd.; Nürnberg Askeri Mahkemesinin günümüz açısından değerlendirilmesi ve Milletlerarası Yugoslavya Ceza Mahkemesinin kurulmasına olan etkisi hakkında şu makalelere bakılabilir: **MERKEL**, Reinhard: Das Recht des Nürnbergerprozesses/Gültiges, Fragwürdiges, Überholtes in: Von Nürnberg nach Den Haag, Menschenrechtsverbrechen vor Gericht/Zur Aktualität des Nürnberger Prozesses, Hrsg: Nürnberger Menschenrechtszentrum ve diğerleri., Nürnberg 1996, s.68-92; **THOMUSCHAT**, Christian: Von Nürnberg nach Den Haag, in: Von Nürnberg nach Den Haag, s.93-115; **HUHLE**, Reiner: Menschenrechtsverbrechen vor Gericht/Zur aktuellen Bedeutung des Nürnberger Prozesses, in: Von Nürnberg nach Den Haag, s.11-45.

³ Bkz. **DÖNMEZER**, Sulhi/**ERMAN**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, 12. Bası, s.554 vd.

⁴ Bu konuyla ilgili BM bünyesinde yapılan çalışmalar ve Milletlerarası Ceza Hukuku alanındaki gelişmeler ve değerlendirmeler hakkında 2. Dünya Savaşından beri yapılan çok sayıda bilimsel yayınlardan Alman hukuk literatüründe özellikle şu yayınları zikredebiliriz: **JESCHECK**, Hans-Heinrich: Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg, Schw. Zeitschrift für Strafrecht, 1957, s.217 vd.; **JESCHECK**, Hans-Heinrich: Gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten der Entwurfsarbeiten auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, in: Erinnerungsausgabe für M. Grünhut, s.47 vd.; **BASSIOUNI**, Draft Statute International Criminal Tribunal, s.3 vd.; **AMBOS**, Kai: Zum Stand der Bemühungen um einen Internationalen Strafgerichtshofs und ein internationales Strafgesetzbuch, ZRP 1996, s.263 vd.; **NILL-THEOBALD**, Christiane: Anmerkung über die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 109 (1996), s.41 vd.; **TRIEFTERER**, Otto: Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, Freiburg 1966 özellikle s.4 vd., 40 vd., 128 vd., 148 vd.; **TRIEFTERER**, Otto: Grundlagen, Möglichkeiten und Grenzen des internationalen Tribunals zur Verfolgung der Humanitätsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ÖJZ 1994, s.826 vd.; **ROGGEMANN**, Herwig: Auf dem Weg zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof, ZRP 1996, s.388-394; **RICHART**, Matthias: Die Bemühungen der Vereinten Nationen zur Schaffung eines "Weltstrafgesetzbuches", ZRP 1996, s. 137-137; **GRAEFRATH**, Bernhard: Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit, in: Gerd **Henkel**/Gerhard **Stuby**, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Hamburg 1995, s. 295-324; **TOMUSCHAT**, Christian: von Nürnberg nach Den Haag, in: Die Friedenswarte, Band. 70 (1995) Heft 3-4, s.143 vd. **TOMUSCHAT**, Christian: Die Arbeit der ILC im Bereich der materiellen Völkerstrafrechts, in: Gerd **Henkel**/Gerhard **Stuby**, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Hamburg 1995 s.270 vd.; **KAUL**, H.-P.: Auf dem Weg zum Weltstrafgerichtshof – Verhandlungsstand und Perspektiven, Vereinte Nationen 1997, s.177 vd.; **Thürer**, Daniel: Vom Nürnberger Tribunal zum Jugoslawien-Tribunal und weiter zu einem Weltstrafgerichtshof?, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 3. Jahrgang 1993, s.491-516.

⁵ BM Ruanda Ceza Mahkemesi hakkında bilgi için bkz. **RUXTAN**, Gavin E.: Ein Tribunal gegen den Völkermord/Die Arbeit des Internationalen Strafgerichts für Ruanda, in: Von Nürnberg nach Den Haag, Menschenrechtsverbrechen vor **Gericht/Zur** Aktualität des Nürnberger Prozesses, Hrsg: Nürnberger Menschenrechtszentrum ve diğerleri., Nürnberg 1996, s.225-241.

Roma da yapılan bir Devletler Konferansında Uluslararası Daimi Ceza Mahkemesinin Statüsü imzalandı⁶.

Aşağıda önce Milletlerarası Yugoslavya Ceza Mahkemesinin kuruluşu, mahkemenin yapısı, kişi ve yer bakımından yetkisi, mahkemenin yargılama yetkisine giren suçlar incelenecek, daha sonra da milli ve milletlerarası yargılama yetkisi arasındaki ilişki, ne bis in idem kuralı ve mahkemeye adli yardımlaşma konusu açıklanacaktır.

Milletlerarası Yugoslavya Ceza Mahkemesinin yargılama usulü ve şimdiye kadar yapmış olduğu yargılama faaliyetleri (açılan davalar, verilen mahkumiyet kararları gibi konular) başka bir çalışma konumuzu oluşturmaktadır.

I. BOSNA – HERSEK SAVAŞI VE MİLLETLERARASI YUGOSLAVYA CEZA MAHKEMESİNİN KURULMASINA ZEMİN HAZIRLAYAN GELİŞMELER

BM Güvenlik Konseyi 25.5. 1993 tarihinde 827 (1993) sayılı kararı ile 1.1. 1991 tarihinden itibaren eski Yugoslavya toprakları üzerinde işlenen savaş ve insanlık suçlarının cezalandırılması için milletlerarası bir ceza mahkemesinin kurulmasına karar verdi. Burada önce insanlık tarihi için kara bir leke oluşturan bu savaşın çıkışı, seyri ve savaştaki kayıplar konusuna kısaca değinildikten sonra, BM Güvenlik Konseyi'nin savaşı sona erdirmek için olduğu hukuki gayretler ve mahkemenin kurulmasına zemin hazırlayan gelişmeler üzerinde durulacaktır.

1. Bosna – Hersek Savaşı

Mahkeme hakkında açıklamalara geçmeden önce bu mahkemenin kurulmasına sebep olan olaylar hakkında çok kısa da olsa bilgi verilemekte fayda görmekteyiz. Slovenya ve Hırvatistan da ilk defa yapılan serbest seçimlerden sonra 1991 yılında bu parlamentolarca ülkelerinin Yugoslavya Federasyonundan bağımsızlıklarını ilan etmesiyle Sırpların hakim olduğu Yugoslav Federal ordusu önce Slovenya ya arkasından da Hırvatistan'a saldırdı⁷.Yugoslavya'nın dağılma sürecini önceleri

⁶ Roma Konferansında kabul edilen Milletlerarası Daimi Ceza Mahkemesi Statüsünün değerlendirilmesi için bkz. ZIMMERMANN, Andreas: Die Schaffung eines staendigen Internationalen Strafgerichtshofs/Perspektiven und Probleme vor der Staatenkonferenz in Rom, ZaöRV 58/1, s.47-108; TOMUSCHAT, Christian: Das Strafgesetzbuch der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit, EuGRZ 1998, s.1-7; HOLLWEG, Carsten: Vom Jugoslawientribunal der UNO zum allgemeinen Internationalen Strafgerichtshof, Schw. ZStr., Band 112, s.251-285; Nürnberg Askeri Mahkemesinden günümüze kadar olan gelişmeler ışığında Roma da imzalan Statüyü değerlendiren şu çalışmaya da bakılabilir: FERENCZ, Benjamin B.: Von Nürnberg nach Rom: Auf dem Weg zu einem Internationalen Strafgerichtshof, in: Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften (IIC-Special), 1998, Heft 2, s.80-90.

⁷ Yugoslavya'nın dağılma süreci ve savaşın aşamaları hakkında ayrıntılı bilgi, için bkz.CALIC, Marie-Jannine: Der Krieg in Bosnien-Herzogowina, Suhrkamp, 1995 Krieg und Frieden, s.30 vd.

endişeyle takip eden ve etnik, siyasi ve ekonomik sebeplerle prensip olarak bağımsızlığa taraftar olmayan ancak Slovenya ve Hırvatistan'ın ayrılmasından sonra büyük Sırbistan hayallerinin hakim olduğu yeni Yugoslavya'da Sırlar tarafından asimile olmak endişesi sebebiyle 1991 yazında Bosna Hersek parlamentosu da Müslüman ve Hıristiyanların oy çokluğuyla bağımsızlığını ilan etti. Avrupa Birliğinin eski Yugoslavya Cumhuriyetleri için almış olduğu kararlar doğrultusunda Bosna Hersek hükümeti de 29 Ocak ve 1 mart 1992 tarihinde Bosna Hersek Cumhuriyetinin bağımsızlık ve egemenliği hakkında bir referandum yaptı. Sırların boykot ettiği bu referanduma katılma oranı % 63 idi ve katılanlarında % 99,04 Cumhuriyetin bağımsızlığı yönünde oyunu kullanmıştı. Bu gelişmeler üzerine Nisan 1992 başında Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Bosna Hersek Cumhuriyetini bağımsız bir devlet olarak tanıdı ve 22 mayıs 1992 tarihinde de Bosna Hersek Devleti Birleşmiş Milletlere üye olarak kabul edildi. Bu gelişmelere karşı yeni Yugoslavya ve Sırların tepkisi ise Bosna Hersek Cumhuriyetine top yekün bir saldırı ile karşılık vermek oldu. 1992 yazında Sırp saldırılarına hazırlıksız yakalanan Müslüman Boşnaklar silah ve düzenli bir ordudan mahrum olarak saldırılara karşı koymaya çalıştılsa da, her yönden üstün Sırp güçleri karşısında 1992 yılı sonunda topraklarının % 70'ini Sırlara kaybetmiş durumdaydılar⁸. Sırlar işgal ettikleri bu bölgede yüz binleri aşan Müslüman Boşnakları zorunlu göçe tabi tutarak, kurmuş oldukları toplama kamplarında binlerce Müslüman Boşnağa işkence ve insanlık dışı muameleye tabi tutarak, binlerce Müslüman Boşnak kadının ırzına geçerek, on binlercesini katlederek insanlık tarihinde az rastlanan tam bir vahşet sergilemişlerdi. Sırların büyük Sırbistan'ı kurmak amacıyla işlemiş oldukları bu insanlık suçunda cami, köprü, hastane, kütüphane gibi tarihi ve sosyal yapılar da büyük oranda tahrip edilmişti⁹. Hırvatlarda Boşnaklarla yaptıkları ittifakı zaman zaman bozarak boşnak müslümanlara yönelik katliam ve etnik temizlik hareketine katılmışlardır.

Uluslararası topluluk ise bu cinayetler karşısında etkisi olmayan siyasi ve ekonomik birtakım müeyyidelerle tepkisini gösterdi. BM Güvenlik Konseyi 25 Nisan 1991 tarihinden itibaren çatışmaya müdahale ederek ambargo ve kınama kararları ile çatışmayı durdurmaya çalıştı¹⁰. Çatışmanın hemen başında Sırbistan (Eski Yugoslavya), Bosna-Hersek ve Hırvatistan'a karşı uygulanan silah ambargosu, savaşa silahsız ve hazırlıksız yakalanan Bosna Hersek için büyük bir dezavantaj ve haksızlık

⁸ Savaşın tarihi ve gerçek sebepleri ile savaşın çeşitli aşamaları hakkında bilgi için bkz. **SCHNEIDER**, Heinrich: Fride für Bosnien – Herzogowina, Europa Union Verlag, Bonn 1996, s.11 vd.; **MALCOLM**, Noel: Geschichte Bosnien, S. Fischer Verlag (İngilizceden Almancaya tercime: Ilse Strasman) Frankfurt a.M. 1996, özellikle s.268 vd.; **ALKAN**, Necmettin: Dağılan Yugoslavya Mozayığında Bosna, İstanbul 1995, s.13 vd.; **GÜRKAYNAK**., Muharrem: Bosna Hersek'te İç Savaş, İnsanlığa Karşı İşlenen suçlar ve Barışın Tesisi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Isparta 1997, s.33 vd.

⁹ **MALCOLM**, s.268 vd.; **ROGGEMANN**, Internationale Strafgerichtshöfe, s.119 vd.

¹⁰ Güvenlik Konseyinin bu konu ile kararlarının bir listesi için bkz. **ROGGEMANN**, Internationale Strafgerichtshöfe, s.109-112.

oluşturmuştu. Buna karşı Sırlara gecikmeli olarak uygulamaya konan ekonomik ambargo, havadan, denizden ve karadan kontrol, hava sahasında uçuş yasağı ve BM Barış Gücünün gönderilmesi, Sırp saldırılarını durdurmaya, savaş ve insanlık suçu işlemesini engellemeye yeterli olmadı. Nihayet Bosna-Hersek ordusunun kendisini toparlayarak başarılı hareketleriyle kaybettiği toprakların önemli bir bölümünü geri alması, Hırvatistan'ın da Batı Karajina bölgesini Sırlardan kurtarması ve BM adına Nato güçlerinin hava saldırıları Sırları 21 Kasım 1995 tarihinde Dayton (ABD) Barış Andlaşmasını imzalamaya mecbur bıraktı¹¹.

2. Savaşta Kayıplar ve Saldırgan Taraf

1991 yılından 1995 yılına kadar devam eden çatışmalarda büyük çoğunluğu Sırlar tarafından işlenen en az 250.000 ölü, en az o kadar da yaralı ve sakat 1,8 milyon entnik temilik amacıyla yerinden yurdundan sürülerek mülteci durumuna düşürülen insan, 100.000 aşan kişinin toplama kamplarında işkence ve insanlık dışı muameleye tabi tutulması, 50.000'i aşan Boşnak kadının ırzına geçilmesi, çok sayıda tarihi eserin okul, kütüphane, hastane gibi sosyal tesislerin tahrip edilmesi, birçok şehir, kasaba ve köyün bombalanarak, yakılarak tahrip edilmesi bu savaşın esaslı bilançosudur¹².

Bu çatışmalarda işlenen savaş ve insanlık suçlarının baş sorumluları eski Yugoslavya Federasyonunun Sırp yöneticileri, Yugoslav Federal ordusunun üst düzey subayları, Bosna-Hersek topraklarında kurulan Bosna Sırp Devletinin üst düzey yöneticileri, ki bunlar arasında özellikle Radovan Karaçiç, Mladiç gibi sanıklar en önde önde gelenleridir.

3. Milletlerarası Ceza Mahkemenin Kurulmasına Zemin Hazırlayan Gelişmeler ve Güvenlik Konseyinin Kararları

a) Milletlerarası Ceza Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Güvenlik Konseyi Kararları

Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemeleri savaşın galibi olan işgalci devletlerin savaş hukukuna dayanarak milletlerarası sözleşme yoluyla kurulmasına karşın, Milletlerarası Ceza Mahkemesi, BM Sözleşmesinin VII. bölümüne dayanarak Güvenlik Konseyi tarafından kurulmuştur. Yugoslavya Federasyonunun dağılmasından sonra Bosna-Hersek Cumhuriyetinin halk oylaması sonucu bağımsızlığını ilan etmesi ve bağımsızlığının birçok devlet tarafından ve BM tarafından kabul edilmesinden sonara, Sırp saldırıları karşısında etkili bir tedbir

¹¹ Dayton Barış Andlaşması hakkında geniş bilgi için Heinrich SCHNEIDER'in Friede in Bosnien-Herzogowina adlı mükemmel çalışmasına bakınız, özellikle s.16 vd., 36 vd.; CALLIC, Marie-Jannine: Bosnien Herzogowina nach Dayton, Chancen und Risiken für den Frieden, in: Aussenpolitik, 11/96, 47 Jahrgang, s.127-135.

¹² ROGGMANN, Internationale Strafgerichtshöfe, s.119; Sırlar tarafından savaşta işlenen suçlarla ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRKAYNAK, s.76-85.

alamayan Güvenlik Konseyi en azından savaş suçlarının yargılanarak barışın tesisi ve Sırp saldırılarının durdurulması amacıyla bir dizi kararlar alarak Milletlerarası Mahkemenin kurulmasına hukuki zemin hazırladı¹³:

- 1) 713 (1991) sayılı kararı¹⁴ ile uyuşmazlığın devamının dünya barışını ve Uluslararası Güvenliği tehdit ettiğinin tespiti,
- 2) 764 (1992) sayılı kararı¹⁵ ile milletlerarası hukuk kurallarını ihlal edenlerin kişisel sorumluluklarının olduğunu vurgulayarak ihlallerin kınanması ve ihlalleri soruşturmak üzere özel bir komisyon kurulması kararı,
- 3) 22 Şubat 1993 tarih ve 808 sayılı kararı ile Güvenlik Konseyi Genel Sekreterce hazırlanmış Milletlerarası Mahkeme Statüsünü de içeren raporu kabul etmiştir. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kurulmasının kabulü¹⁶,
- 4) 25 Mayıs 1993 tarih ve 827 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünün kabul edilmesi¹⁷.

b) Milletlerarası Ceza Mahkemesinin Hukuka Uygunluğu Tartışmaları¹⁸

Güvenlik Konseyi 827 sayılı kararında, yukarıda zikredilen ve Bosna-Hersek Savaşının dünya barışını tehdit ettiğinin tespit eden kararlarına atıfta bulunduktan sonra, "Milletlerarası bir Ceza Mahkemesinin kurulmasının özel bir tedbir olarak, eski Yugoslavya topraklarında milletlerarası insani hukukun ağır ihlallerinden sorumlu olanların cezai koşturmaya tabi tutulacağını ve bununda barışın yeniden tesisine katkı sağlayacağını" belirterek mahkemenin kuruluş amacını açıklamaya çalışıyordu. Güvenlik Konseyinin bu gerekçesi tatmin edici bulunmamış ve BM Sözleşmesinin VII. bölümüne dayanarak Milletlerarası Ceza Mahkemesi kurulması bazı devletlerce tereddütle karşılanmış ve literatürde eleştiriye uğramıştır.

Herşeyden önce hiç bir devletin yargı yetkisini BM veya onun bir organına devretmemesine, BM Genel Kurulunun milletlerarası bir kanun çıkarma yetkisinin olmamasına rağmen, Güvenlik Konseyinin barışın tehdidini tespit ederek BM Sözleşmesinin VII. bölümüne dayanarak, bütün devletler için bağlayıcı kararlar alma

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. PARTSCH, Hans Josef: Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, VN 1/1994, s.11 vd.

¹⁴ Karar metni için bkz UN Quarterly, Resolutions of the Security Council 1991.

¹⁵ Karar metni için bkz. UN Quarterly, Resolutions of the Security Council 1991.

¹⁶ United Nations Security Council, S 25704, 3 Mayıs 1993.

¹⁷ United Nations Security Council, S/RES/827 (1993).

¹⁸ Mahkemenin hukuka uygunluğu konusundaki tartışmalar için bkz. PARTSCH, VN 1/1994, s.12; O'Brien, J.C.: The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, AJIL 87 (1993) 639 ve devamı sayfalar; TOMUSCHAT, Christian: Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element einer Weltfriedensordnung, in: Europa-Archiv 1994, s.61 vd.; ROGGEMANN, Herwig: Die Internationale Strafgerichtshöfe, 2. Bası, 78 vd; TRIFFTERER, Otto: Grundlagen und Grenzen des Internationalen Tribunals zur Verfolgung des Humanitaetsverbrechen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, ÖJZ 1994, s.825 vd.

yetkisinin BM sözleşmesinden çıkarmanın mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Örneğin Graefrath BM Sözleşmesinin Güvenlik Konseyine bir uyuşmazlığı çözmek veya çatışmayı önlemek amacıyla yargı veya yasama yetkisi vermediğini vurguladıktan sonra “Güvenlik Konseyi barışın korunması ve yeniden tesisi amacı dışında başka bir amaçla 41. ve 42. maddeye dayanarak tedbirler alamayacağını” ileri sürmektedir. Graefrath göre Güvenlik Konseyi “bir uyuşmazlığın çözülmesi, bir devletin borçlarının tahsili veya bir devletin vatandaşının iadesine yönelik tedbirler alamayacağı”¹⁹ gibi, “41. ve 42. md. kapsamını aşan barışı koruyucu tedbirleri de alamaz”. Bu kapsamda örneğin “bir ülkenin tamamını cebri idare altına alamaz, ülke halkını cepheye gönderemez, kişiler üzerinde ceza yargısı icra edemez ve kişilerin iadesini gerçekleştiremez”²⁰.

Güvenlik Konseyinin bir kararla Milletlerarası Ceza Mahkemesi kurmasına yönelik eleştiriler bir yönden haklı olarak görülebilirse de, Birleşmiş Milletlerin 1946 yılından beri Milletlerarası Daimi bir Ceza Mahkemesi kurulması yolundaki çalışmalarından bir sonuç alınamaması, Bosna–Hersek topraklarında Müslümanlara yönelik büyük çoğunluğu Sırp tarafından işlenen vahşi savaş ve insanlık suçlarının faillerini yargılayacak bir mahkeme kurulması Dünya kamuoyu önünde güvenirliliğini kaybeden BM ve onun organları için zorunlu bir çözüm yolu olarak görünüyordu.

BM Sözleşmesinin 41. md. de barışın tehlikeye girmesi veya ihlali halinde Güvenlik Konseyinin alabileceği tedbirlerin örnek olarak sayıldığı, burada sayılmayan, dünya barışını sağlamaya uygun diğer tedbirlere de başvurabileceği literatürde genellikle kabul edilmektedir²¹. Yugoslavya topraklarında işlenen savaş ve insanlık suçları nedeniyle dünya barışı tehdide uğradığı için, barışı ihlal edenleri cezai koğuşturmaya tabi tutarak barışı tekrar sağlamak amacıyla *hukuki bir müdahale* (juristische Intervention) olarak ceza mahkemesi kurma yetkisini de Güvenlik Konseyine tanımak gerekir²².

Ayrıca Sırp saldırılarını sona erdirmek amacıyla BM tarafından başvuru diğer tedbirler de bir sonuç vermiyordu. Bu durumda Milletlerarası Ceza Mahkemesini BM Genel Kurulu kararıyla veya devletler tarafından onaylanacak bir milletlerarası sözleşme ile kurmak için gerekli olan zaman da yoktu. Bu sebeple Güvenlik Konseyinin BM Sözleşmesinin VII. bölümüne dayanarak mahkemeyi oluşturması tek

¹⁹ GRAEFRATH, Neue Justiz, s.434.

²⁰ GRAEFRATH, Neue Justiz, s.435.

²¹ Bkz. FROWEIN, Jochen A. in: Bruno Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar München 1991, Art. 41 Rn. 9 ve orada zikredilen diğer kaynaklar.

²² TRIFFTERER, Otto: Völkerstrafrecht, in: Ergänzbares Lexikon des Rechts, Ordner 3, (8/1875), Hrsg.: Dr. Gerhard Ulsamer 1992 Hermann Leuterhand Verlag, Neuwied, s.6-7; TRAUTWEIN, Thomas: Das Internationale Jugoslawien – Tribunal und das Völkerrecht, ZRP 1995, s.87; OELLERS-FRAHM, Karin: Das Statut des internationalen Strafgerichtshofs zur Verfolgung vor Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien, ZaöRV 54/2, 418; ROGGEMANN, Internationale Strafgerichtshöfe, 2. Bası, s.80-81; HOLLWEG, Carsten, Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt JZ 1993 s. 980-989 (983).

çıkartarak yol olarak görülüyordu. Güvenlik Konseyi yukarıda belirttiğimiz bir dizi kararlar mahkemenin kurulması için hukuki zemini de oluşturmuştu. Yine Güvenlik Konseyinin bu kararlarında atıfta bulunduğu Irak'ın Kuveyt'i işgali ile ilgili almış olduğu kararlara²³ dikkat edilirse, savaştan zarar görenlerin zararlarını gidermek üzere UNCC'yi (United Nations Compensation Commission) kurması BM Sözleşmesinin VII. kısmına dayanarak 3. Nisan 1991 tarih ve 687 sayılı kararı ile kurmuştu. Komisyonun kuruluş gayesi Irak'ın Kuveyt'i işgali sonucu ortaya çıkan zararların tazminine yönelik fonu yönetmek ve tazminat taleplerini inceleyerek karar vermektir. Bu şekilde komisyon yargı faaliyeti de gösteren bir nevi mahkeme gibi çalışıyordu. Komisyonun kuruluş ve çalışmalarına karşı da kayda değer bir itiraz yapılmamıştı²⁴.

Güvenlik Konseyinin yetkisinin hukuki olup olmadığı, bizzat Mahkemenin Temyiz Dairesinin (*Appeals Chamber*) ilk kararında üzerinde etraflı bir şekilde durularak bu yöndeki itirazlar tartışılmıştır²⁵. Savaş ve insanlık suçlusu sanığı Dusko Tadic tarafından Milletlerarası Mahkemenin yetkisizliği konusunda yapılan itirazlar üzerine Temyiz Dairesi 2 Ekim 1995 tarih ve IT- 94-1-AR72 nolu kararında sanığın temyiz dilekçesinde, Güvenlik Konseyi tarafından Milletlerarası Mahkemenin kurulmasının BM Sözleşmesinin 39. md. ihlal ettiğinin, Güvenlik Konseyinin böyle bir yetkisinin olmadığını, barışın tehdidi kavramının hukuki değil, siyasi bir kavram olduğunu ve mahkemenin de bu kavram üzerinde karar veremeyeceği iddiası karşısında, Milletlerarası Mahkeme, sanığın iddia ettiği gibi "*barışın tehdidi*" kavramı siyasi bir kavram olsa bile, "*Güvenlik Konseyi barışın tehdidi söz konusu olup olmadığını tespit ederken, aynı zamanda BM amacı ve temel prensipleri dolayısıyla hukuka bağlı*" olduğunu, ayrıca "*eski Yugoslavya topraklarında silahlı çatışmada, eğer bir milletlerarası çatışma söz konusu ise, bu durum şüphesiz barışın ihlaline gireceğini ve bu halde açıkça bir barışın tehdidi söz olduğunu*", "*eğer silahlı bir iç çatışma (intern) olarak kabul edilse bile, yine de barışın tehdiğe uğradığı tespitine itiraz edilemeyeceğini, çünkü iç savaşlar, diğer iç çatışma ve karışıklıkları barışın tehdidi olarak niteleme, Güvenlik Konseyinin yerleşmiş ve BM üye devletlerince de onaylanmış bir uygulaması şekline geldiğini*" belirterek, sanığın itirazlarını reddetmiştir²⁶.

Sonuç olarak Güvenlik Konseyi BM Sözleşmesinin 41. md. dayanarak milletlerarası barışın tehdidi veya ihlali halinde askeri müdahale gibi çok daha etkili zorlayıcı

²³ Güvenlik Konseyinin ilgili kararları için bkz. ILM 30 (1991) 170 vd.

²⁴ Bkz. OELLERS-FRAHM, s.418.

²⁵ Case No. IT-94-1-AR72; karar metni için bkz. Human Rights Law Journal Vol. 16, No. 10-12, 1995, s.437- 467.

²⁶ Bkz. Kararın 24. vd. paragrafı, özellikle 24 ve 28. parağ.; kararın eleştirisi için bkz. ayrıca VON HEINEGG, W. Heintschel: Zur Zulässigkeit des Jugoslawien-Strafgerichtshofes durch die Resolution 827 (1993), Humanitäres Völkerrecht 2/1996, s.75 vd; Eski Yugoslavyadaki çatışmaların milletlerarası çatışma olarak değerlendirilmesi ve Cenevre Konvansiyonlarının bu çatışmalara uygulanması konusunda bkz. OETER, Stefan: Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawiens, ZaöRV 53/1 (1993) s.1-46 (6-8).

tedbirleri alabilirken, muhtemelen bundan daha hafif bir tedbir olan savaş ve insanlık suçlarına karşı cezai koğuşturma için gerekli tedbirlerden olan mahkeme kurama yetkisinin olmadığını kabul etmek hukuk mantığına ters düşecektir²⁷. Mahkemenin kurulması BM üye devletlerini büyük çoğunluğu ve dünya kamu oyu tarafından da olumlu karşılanmıştır. Mahkemenin şimdiye kadarki çalışmaları ve kararları²⁸, Devletler ceza hukukuna, özellikle milletlerarası daimi ceza mahkemesinin kurulmasını hızlandırıcı bir motor etkisi ve Sırpların Bosna-Hersekten sonra Kosovada da yine aynı suçları işlemleri dikkate alınca Güvenlik Konseyinin gelecek açısından gerçekten isabetli bir karar verdiğini görmekteyiz.

II. MAHKEME TEŞKİLATI VE HAKİMLERİN SEÇİMİ

1. Güvenlik Konseyinin Bir Organı Olarak Milletlerarası Ceza Mahkemesi

BM Genel Sekreteri Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kurulmasına ilişkin Güvenlik Konseyine sunduğu 3 Mayıs 1993 tarihli raporunda²⁹ Milletlerarası Mahkemeyi Güvenlik Konseyinin bir alt organı olarak nitelendirmektedir ki, burada BM Sözleşmesinin 29. md. dayanarak Mahkemenin kurulmasını haklı gösterme amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır³⁰. Fakat Genel Sekreterce hazırlanan statü tasarısında ve Güvenlik Konseyince de kabul edilen statü metninde Milletlerarası Mahkemeyi Güvenlik Konseyinin bir alt organı olarak düzenleyici bir hüküm konmamıştır. Güvenlik Konseyinin Milletlerarası Mahkeme üzerindeki etkisinde oldukça sınırlıdır. Bu etki devletler tarafından bildirilen adaylar arasından 22 den 33 e kadar olabilen bir sayıda hakim listesi hazırlayarak BM Genel Kuruluna sunmaktır. Bunun yanında bir de Milletlerarası Mahkemenin bir organı olan iddia makamı başkanı olarak Başsavcıyı, Güvenlik Konseyinin tavsiyesi üzerine Genel Sekreter atamaktadır. Ancak Başsavcı, Statünün 16. md. 2. fik. göre hiç kimseden emir ve talimat alamaz. Kısaca Genel Sekreter Milletlerarası Mahkemenin bağımsızlığını zedeleyici bir yetkiye sahip değildir. Bu durumda Milletlerarası Mahkemeyi Güvenlik Konseyinin bir alt organı değil de, bir *yardımcı organı* olarak nitelendirmek daha isabetli olacaktır³¹.

²⁷ Aynı görüşte HOLLWEG, JZ 1993, s.980, 982; yine TRAUTWEIN, Thomas: Das Internationale Jugoslawien-Tribunal und das Völkerrecht ZRP, 1995, s.87-88 de sonuç olarak Güvenlik Konseyinin bu konudaki yetkisini kabul etmektedir.

²⁸ Mahkemenin şimdiye kadar olan yargılama faaliyetleri ayrı bir çalışma konumuzu oluşturmaktadır.

²⁹ Rapor metni için bkz. UNDok. S 35704.

³⁰ Raporun 28 nolu paragrafı

³¹ Milletlerarası Mahkemenin kuruluş aşamasında mahkemeyi BM Genel Kurulunun denetimine tabi tutmayı amaçlayan Rusya ve ABD önerileri için, bkz. PARTSCH, VN 1/ 1994, s.13.

2. Mahkeme Teşkilatı

Milletlerarası Ceza Mahkemesi Güvenlik Konseyinin bir organı olarak, bir yargı organı, bir koğuşurma organı ve bir de sekreteryaya (= yazı işleri müdürlüğü)³² olmak üzere üç organdan oluşmaktadır³³.

a) Ceza Daireleri (Trial Chambers)

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargı organı, iki ceza dairesi ve bir de temyiz dairesinden oluşmaktadır (Statü md. 11). Devletler arasındaki uyuşmazlıkları ilk ve son derece mahkemesi olarak karara bağlayan devletlerarası bir mahkeme olan BM La Haye Daimi Adalet Divanından farklı olarak, Milletlerarası Ceza Mahkemesi gerçek kişiler hakkında ceza yargılaması yapan iki dereceli bir mahkeme olarak oluşturulmuştur. Mahkeme daireleri aynı ülkeden birden fazla olmamak üzere toplam 11 bağımsız hakimden oluşmaktadır (Statü md. 12). Ceza Daireleri üçer hakimden, temyiz dairesi ise 5 hakimden meydana gelmektedir. Mahkeme hakimleri temyiz dairesi hakimlerinden birisini Milletlerarası Ceza Mahkemesi Başkanı olarak seçerler ve seçilen bu başkan aynı zamanda temyiz dairesinin de başkanlığını yürütür (Statü md. 14).

Milletlerarası Ceza Mahkemesi faaliyete geçtikten sonra mahkeme başkanının önerisi üzerine mahkeme başkanından, başkan yardımcısından ve ilk derece ceza daireleri başkanlarından oluşan bir hakimler bürosu (Bureau) oluşturulmuştur²⁹. Adı büro olmasına rağmen, hakimlerin reddi talebi konusunda karar verici yargı yetkisine sahiptir. Yine mahkeme kararlarının icrası ve diğer idari konularda yetkili olan, mahkemenin bir yan organı olarak çalışmaktadır.

b) Hakimlerin Seçimi

Statünün 13. md. göre Milletlerarası Ceza Mahkemesine aday olarak gösterilecek hakimlerin “yüksek ahlaki karakter sahibi, tarafsızlığı ve dürüstlüğü ile tanınan, mensubu olduğu devlette en yüksek hakimlik makamı için gerekli olan şartları” taşıması ve milletlerarası insani hukuk (international humanitarian law) ve “insan hakları hukuku” (human rights law) da dahil olmak üzere ceza hukuku ve devletler hukuku alanında yeterli tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Hakimler, Güvenlik Konseyi tarafından hazırlanıp Genel Kurula sunulan bir listeden Genel Kurulca seçilir. Güvenlik Konseyi BM üye olan ve BM de daimi gözlemci statüsüne sahip olan devletlerden bildirilen hakimlerden en az 22, en fazla da 33 aday olmak üzere bir liste hazırlar ve Genel Kurula gönderir. Genel Kurulda yapılan oylamada bir adayın

³² Türk hukuk literatüründe bu kavram yazı işleri müdürü olarak karşılığını bulmaktadır.

³³ Milletlerarası Mahkemenin organizasyonu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. LESCURE, Karine/ TRINTIGNAC, Florence: International Justice for former Yugoslavia/The Working of the International Criminal Tribunal of the Hague, ThePublished by Kluwer Law International, The Hague, 1996, s.13 vd.

²⁹ Bkz. Yearbook 1994,s. 98.

Milletlerarası Ceza Mahkemesi hakimi olarak seçilebilmesi için oyların mutlak çoğunluğunu alması gerekir (Statü md. 13, fik. 2/d).

c) Başsavcılık

Güvenlik Konseyinin tavsiyesi üzerine Güney Afrikalı hukukçu Richart Goldstone Milletlerarası Mahkemenin ilk başsavcısı olarak 1994 yılında atandı. 1996 yılına kadar görev yapan Goldstone şahsi gayretleri ile Milletlerarası Mahkemenin uluslararası alanda itibar kazanmasına büyük katkısı oldu. 1 Ekim 1996 tarihinden itibaren de Kanadalı Hakim Louse Arbour Başsavcılık görevini yürütmektedir. Arbour'un başkanlığındaki iddia makamında çeşitli ülkelerde çok sayıda savcı dokuz koğuşturma grubu halinde çalışmaktadırlar. Yine iddia makamı ve ceza dairelerinde hukukçuların yanında politik bilimciler, tarihçiler ve bir çok ülkeden gelen stajyer hukukçular da görev yapmaktadır³⁴.

BM Genel Kurulu tarafından Milletlerarası Ceza Mahkemesinin ilk periyodu olan 1993-1997 yılları için 4 yıllığına seçilen hakimler, İtalyan hakim Antonio Cassese'yi mahkeme başkanı olarak seçtiler³⁵. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kuruluşundan sonra savaş ve insanlığa karşı işlenen suçları koğuşturma konusundaki yoğun ve önemli faaliyetlerine ve Milletlerarası Daimi Ceza Mahkemesinin kurulmasında yönlendirici olmasını da dikkate alan BM Genel Kurulu, Mahkemenin görev süresini 20 Mayıs 1997 tarihinde dört yıl daha uzatarak 11 mahkeme hakimini yeniden seçti. 17 Kasımdan itibaren göreve başlayan yeni seçilen hakimler ABD'den Gabirelle Kirk McDonald'i Mahkeme Başkanı, Claudie Jorda (Fransa) ve Antonio Cassese'i (İtalya) de Ceza Daireleri başkanları olarak seçtiler³⁶. Mahkemenin birinci periyodunda olduğu gibi, ikinci periyodunda da Türk hakim bulunmamaktadır.

Milletlerarası Ceza Mahkemesi 17 Kasım 1993 tarihinde Güvenlik Konseyi tarafından Statünün 31. md. uyarınca Milletlerarası Mahkemenin kuruluş ve görev yeri olarak belirlendiği La Haye de ilk toplantısını yapmıştır. BM Daimi Adalet Divanı'nın da bulunduğu La Haye'in mahkeme yeri olarak seçilmesi Milletlerarası Daimi Ceza Mahkemesinin kuruluş yeri içinde bir işaret ve bu mahkemenin kuruluşunu yönlendirici ve hızlandırıcı bir etki olarak kabul edilmiştir.

³⁴ ROGEMANN, Internationale Strafgerichtshöfe, s.73.

³⁵ Milletlerarası Ceza Mahkemesi yayınlanan 17 Ekim 1996 tarihli bulletin Nr. 11.

³⁶ Bkz. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yayını bulletin Nr. 18, 20.6.1997 tarihli sayısı: ilk defa veya tekrar seçilen diğer hakimler şunlardır: Richard George May (İngiltere), Florence Ndepele Mwachande Mumba (Sambia), Rafael Niento Navia (Kolombiya), Fouad Abdel-Monem Riad (Mısır), Almiro Simoes Rodrigues (Portekiz), Mohamed Shahabuddeen (Gine), Lal Chand Vohrah (Malezya), Wang Tieya (Çin).

III. MİLLETLERARASI MAHKEMENİN YETKİSİ VE MAHKEMENİN UYGULAYACAĞI HUKUK KURALLARI

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargılayacağı suç filleri ve hangi hukuk kurallarını uygulayacağı veya dikkate alacağı Statüde ve Statünün 15. md. uyarınca Mahkeme tarafından bizzat çıkarılan *Rules of Procedure and Evidence* (Yargılama Düzeni ve Delil Kuralları) düzenlendiğini görmekteyiz.

1. Mahkemenin Yer ve Zaman Bakımından Yetkisi

“*Ad hoc*” bir mahkeme olarak Milletlerarası Ceza Mahkemesi yer ve zaman bakımından sınırlı bir yetkiye sahip olarak düzenlenmiştir³⁷. Gerçekten Statünün daha 1. maddesinde belirtildiği üzere Milletlerarası Ceza Mahkemesi 1 Ocak 1991 tarihinden itibaren *eski Yugoslavya topraklarında işlenen suçları* yargılamakla yetkili kılınmıştır. Ancak yer bakımından sadece Bosna – Hersek toprakları değil, bütün ülke, bu arada Kosova bölgesi de yetki alanı içine girmektedir. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin ne zamana kadar işlenen savaş ve insanlık suçları konusunda yargı yetkisine sahip olacağı Güvenlik Konseyi kararlarında açıkça belirtilmediğinden, Sırplar tarafından Kosovada işlenen bu nitelikteki suçlarında Mahkemenin görev ve yetki alanına girdiği hususunda kuşku duyulmamalıdır. Nitekim Milletlerarası Ceza Mahkemesi Başsavcılığının Kosovada işlenen suçları koğuşturmak amacıyla çalışmalara başladığı basında çıkan haberlerden anlaşılmaktadır. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kuruluş aşamasında barışın tekrar tesisi ile sınırlı olarak düşünülmüş ve hakimlerin görev süresi de buna paralel olarak dört yıl ile sınırlandırılmıştı. Ancak Mahkemenin fonksiyonu sadece suç faillerini cezalandırmakla sınırlı kalmayıp, fail mağdur ilişkisinde hukuki barışı sağlamak da bekleniyorsa, bu da ancak ülkede barışın sağlanmasından sonra belki de fiilin işlenmesinden yıllar sonra gerçekleşebilir. Bosna-Hersekte çatışan tarafların 21. Kasım 1995 te Dayton da imzaladıkları Barış Sözleşmesi bu sebeple Milletlerarası Ceza Mahkemesinin görevinin sona ermesini değil, mahkemenin daha rahat çalışarak, milletlerarası insani hukuku ihlal edenleri cezalandırarak, olayların açığa kavuşturulmasını temin açısından önemli bir ilerleme olarak görmek gerekir. İşte bu düşüncelerden dolayı Güvenlik Konseyi de Milletlerarası Ceza Mahkemesi hakimlerini 1997 de yeniden seçerek görev süresini de uzatmıştır.

2. Mahkemenin Uygulayacağı Hukuk (madde bakımından yetki: *ratio materia*)

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kuruluş aşamasındaki en önemli problemlerden birisi mahkemenin uygulayacağı hukuk yani hangi suç fiillerini yargılayacağı sorunuuydu. Bütün milli ceza hukuklarında (örneğin TCK md. 2, AY md. 38) geçerli

³⁷ Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yetkisi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. LESCURE/TRINTIGNAC, s.17 vd.

olan “*nullum crimin, nulla poena sine lege*” ana prensibi Milletlerarası Ceza Mahkemesinin sanığı yargılayacağı suç fiillerinin suçun işlendiği anda hukuk normu olarak yürürlükte olmasını gerektirmektedir. Fakat milletlerarası sözleşme hukukunda ve milletlerarası teamül hukukunda çok sayıda *milletlerarası suç* fiili kabul edilmekle birlikte, evrensel geçerliliği olan bir *milletlerarası ceza kanunu* bütün milletlerarası gayretlere rağmen henüz kodifike edilememiştir³⁸. Bu sebeple Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü, milletlerarası hukukça kesin olarak kabul edilmiş pozitif hukuk kurallarının uygulanacağından hareket etmektedir. Böylece Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemeleri için özellikle barışa karşı işlenen suçlar açısından haklı olarak hukukun genel kuralı olan *nullum crimen, nulla poena sine lege* kuralının ihlal edildiği itirazının, Güvenlik Konseyi tarafından da ihlal edildiği yönündeki eleştiriler bertaraf edilmek amacı güdülmüştür.

Nürnberg Askeri Mahkemesi kurucuları mahkemenin yargılayacağı suçları üç grup altında toplayarak, barışın ihlali, savaş suçları, ve insanlığa karşı suçlar olarak belirtmesine karşın, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü, 1. md. de mahkemenin yetkisini genel bir ifadeyle “*milletlerarası insani hukukun ağır ihlali*” (“*serious violations of international humanitarian law*”) olarak belirttikten sonra, 2.- 5. maddelerde mahkemece yargılanması yapılacak suç fiilleri dört grup altında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Burada dikkati çeken bir husus, hukuki ve politik nedenlerle “*aggression*” (*saldırı*) suçunun Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yetkisi kapsamına alınmamış olmasıdır. Güvenlik Konseyinin kararlarında Milletlerarası Ceza Mahkemesinin kuruluşunu haklı göstermek için, bir taraftan *barışın ihlaline karşı hukuki bir müdahalenin* yapılması gerektiği belirtilirken, diğer taraftan savunmasız topluluklara saldırarak *barışı ihlal eden kişileri* saldırı suçundan cezai koşturmaya tabi tutmak istememesi tezat teşkil etmektedir. Gerçi batılı devletlerin ve milletlerarası kuruluşların saldırı savaşı yaparak, barışı ihlal edenler karşısında, savaşın basından beri gösterdikleri çelişkili tutum dikkate alınrsa, Güvenlik Konseyinin Statüye böyle bir suç fiilini dahil etmemesi daha iyi anlaşılmaktadır. Öyle ki, bir taraftan savaş ve insanlık suçluları faillerinin cezalandırılması istenirken, diğer taraftan da saldırıyı başlatarak barışı ihlal etmede en başta sorumlu kişiler olan, Miloseviç, Karadziç, Mladiç ve diğer önde gelen Sırp yetkilileri muhatap kabul edilerek, barışın tesisi için görüşmeler yapılması, herhalde “*aggression suçunun*” niçin Statüye alınmadığını açıklayıcı niteliktedir.

a) Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri (*grave breaches*)

Statünün 2. md. 12. Aralık 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesinin ağır ihlallerinin cezalandırılacağını belirtmektedir. Türkiye'nin de onaylayarak³⁹, Türk iç hukukunun

³⁸ Bkz. OELLERS-FRAHM, s.420 ve orada zikredilen diğer kaynaklar.

³⁹ Harp Felaketzedelerinin Himayesine Dair 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Onanması Hakkında Kanun RG 30 Ocak 1953 – 8322, Kabul Tarihi 21.1.1953 Kanun No. 6020.

bir parçası haline gelen ve Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünde belirtilen Cenevre Sözleşmeleri şunlardır:

- 1) Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralıların Vaziyetlerinin Islahı için 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi;
- 2) Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı için 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi;
- 3) Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye dair 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi;
- 4) Harp Zamanlarında Sivillerin Korunması için 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi.

Cenevre Sözleşmelerinin milletlerarası hukukun teamül kuralları olarak geçerliliği bugün genel olarak kabul edilmektedir⁴⁰. Gerçi Cenevre Sözleşmelerinin 1. ve 2. md. Sözleşmelerin sadece taraf olan devletleri bağlayacağını belirtiyorsa da, Sözleşmeler hemen bütün dünya devletleri tarafından onaylandı⁴¹ için, Sözleşme hükümlerini milletlerarası hukukun normlaştırılmış teamül kuralları olarak kabul etmek gerekir⁴². Ayrıca eski Yugoslavya Cumhuriyeti her dört Sözleşmeyi de onaylamıştı ve dağılmasından sonra kurulan Yeni Yugoslavya Federasyonu ile bağımsızlıklarını ilan eden Hırvatistan ve Bosna-Hersek Devletleri de halef devletler olarak Viyana Sözleşmeler Konvansiyonu hükümleri uyarınca bu Sözleşmelerin hükümleri ile bağlandırlar⁴³. Sonuç olarak Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü Güvenlik Konseyince kabul edildiği anda, 2. md. belirtilen fiillerin milletlerarası hukuk tarafından suç fiili olarak kabul edildiği ve nullum crimen sine lege kuralının ihlalinin söz konusu olmadığını açıkça belirtebiliriz.

Ancak dikkat edilmesi gereken bir hususta, Cenevre Sözleşmelerinin kural olarak milletlerarası çatışmalar için uygulama alanı bulmasıdır. Gerçi Sözleşmelerin ortak 3. maddeleri milletlerarası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları da kapsamına almaktadır. Ancak 3. md. belirtilen suç fiilleri, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünün 2. md. belirtilen suç fiillerinin hepsini kapsamamaktadır. Ancak Slovenya'nın 25. Haziran 1991 tarihinde bağımsızlığını ilan etmesinden sonara Yugoslavya sorununun bir milletlerarası sorun haline geldiğini söyleyebiliriz⁴⁴.

Statüsünün 2. md. de önce ilgili Sözleşmeleri zikredildikten sonra, 3 no lu Cenevre Sözleşmesinin 130. md. ile 4 no lu Cenevre Sözleşmesinin 147. md. belirtilen suç

⁴⁰ Bkz. OELLERS-FRAHM, s.421.

⁴¹ Cenevre Sözleşmeleri BM üye olan 185 devlet tarafından onaylanmış durumdadır, Sözleşmeler ve Ek Protokollerinin onay durumu hakkında bkz. <http://www.icrc.ch/>

⁴² Bkz. OETER, Stefan, *Kriegsverbrechen in den Konflikten um das Erbe Jugoslawien*, ZaöRV 53 (1993) s.15 vd; OELLERS-FRAHM, s.421.

⁴³ Bkz. OELLERS-FRAHM, s.421: Eski Yugoslavya toraklarında çatışan taraflar Viyana Sözleşmesi hükümleri ile bağlı kalacaklarına dair aralarında özel sözleşmeler yapmışlardı.

⁴⁴ OETER, s. 6 vd.

fiillerine benzer bir suç fiilleri listesi sıralanmaktadır. Burada zikredilen suç fiilleri: kasten adam öldürme, işkence ve gayrı insani muameleler, biyolojik deneyler, kasten ağır ıstırap verme ve vücut bütünlüğünün ağır ihlali, askeri zaruretin haklı kılmadığı büyük çaplı yağma ve tahribat, savaş esirlerine karşı cebir kullanılması, savaş esir ve sivil şahısların adil yargılanma haklarının ortadan kaldırılması, sivil şahısların sürgün edilmesi, tehcir edilmesi veya hapsedilmesi, sivillerin esir alınmasıdır⁴⁵.

b) Savaş Kanun ve Teamüllerinin İhlali

Statünün 3. md. savaş hukuku kurallarını, özellikle 1907 tarihli La Haye Harp Kanunları ve Teamülleri hakkındaki Sözleşmeleri⁴⁶ ihlal edenlerin cezalandırılmasına ilişkindir⁴⁷. Savaş hukukunun kodifikasyonu yolunda atılan çok önemli bir adım olan ve milletlerarası hukukun pozitif kuralları olarak kabul edilen bu sözleşme hükümleri, savaş esirlerine insani muamele yapılmasını emretmekte ve bazı savaş metotlarını yasaklamaktadır. 1907 tarih ve IV no lu Sözleşme ve ekindeki Tüzük: savaşta zehir veya zehirli silah kullanılmasını; yabancı orduya veya millete mensup kişilerin hıyanet suretiyle öldürülmesi veya yaralanmasını, savunmasız veya teslim olmuş düşmanın öldürülmesini veya yaralamayı, gereksiz yere zarar verici maddeleri ve mermileri kullanmayı, düşmana ait malları imha etmeyi, müdafaa edilmeyen açık şehirlerin binaların bombalanmasını ve yağmayı yasaklamaktadır⁴⁸. Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü, La Haye Sözleşmeleri ile Nürnberg Askeri Ceza Mahkemesinin 6. md. b) bendinde⁴⁹ ve Cenevre Sözleşmelerinde yasaklanan savaş hukukunun ihlallerine ilişkin fiilleri geliştirerek, savaş suçları şeklinde bir düzenleme getirip, suç fiilleri oluşturmuştur⁵⁰. 3. md. deki ibadet yerlerinin, sosyal kurumların, hastanelerin, bilim ve sanat eserlerinin, tarihi eserlerin tahribini ve el konmasını da suç fiilleri arasına alması, Sırp tarafından özellikle camilere ve kütüphanelere,

⁴⁵ Cenevre Sözleşmelerinin hükümleri hakkında bkz. ALSAN, Zeki Mesud: Yeni Devletler Hukuku, 2. Cilt, AÜHF Yayınları, Ankara 1951, s.442 vd.

⁴⁶ Statünün 3. md. açısından özellikle IV nolu "Kara Harbi Teamülleri ve Kanunlarına" ilişkin Sözleşme önem kazanmaktadır. Bu Sözleşme kara savaşının kurallarını da gösteren bir de ek (Tüzük) içermektedir.

⁴⁷ 1907 La Haye Sözleşmeleri hakkında bkz. ALSAN, s.416; GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat: Devletlerarası Ceza Hukuku, s.73-74.

⁴⁸ GÖZÜBÜYÜK, Devletlerarası Ceza Hukuku, s.73-74.

⁴⁹ "Savaş suçları (*Kriegsverbrechen*): savaş kanun veya teamüllerinin ihlali. Bu ihlaller sınırlayıcı olmamak üzere, işgal edilen memleketlerdeki sivil halkın katli, fena muamele, zorla çalıştırmak için veya herhangi başka bir maksatla sürgün (deportation), savaş esirlerinin veya açık denizlerdeki kişilerin katli veya fena muamele edilmesi, rehinelere öldürülmesi, kamuya veya özel kişilere ait malların yağması, şehir, kasaba ve köylerin sebepsiz yere tahrip edilmesi veya askeri zaruretin haklı kılmadığı her türlü yakıp yıkılmasını içerir"; Statü metni için bkz. ROGGEMANN, 375 vd.; Nürnberg Askeri Mahkemesinin Türkçe metni için bkz. LÜTEM, Harp Suçları ve Devletlerarası Hukuk, s.64 vd.

⁵⁰ Bu konuda bkz. ERDOĞAN, Feyiz: Savaş Suçları ve Yargılamaları, Silahlı Kuvvetler Dergisi s.50-56.

Türk-İslam eserlerine yönelik tahribatların cezalandırılması açısından dikkate değer bir gelişmedir.

c) Genocid (Soykırım) suçu (md. 4)

Statünün 4. md. si “*Genocid*”⁵¹ (Soykırım: Völkermord) suçunu düzenlemekte ve 12 Eylül 1949 tarihli Genocid Suçunun Önlenmesi ve Faillerinin Cezalandırılmasına ilişkin Sözleşmenin⁵² 2. ve 3.maddelerindeki suç fiilleri Sözleşmenin adı zikredilmeden Statüye aynen almıştır.

Genocid Sözleşmesinin 1. md. bu suçun savaş veya barış zamanında işlenmesi arasında bir ayırım yapmadan milletlerarası hukuka göre cürüm olduğunu belirterek, Sözleşmeye taraf olan devletleri bu suç fiillerini önleme ve suç faillerini cezalandırma yükümlülüğü getirmektedir⁵³. Yine sözleşme hükümleri savaş hukukunun değil, *milletlerarası insani hukukun* bir parçasını oluşturduğu için de çatışmanın bir milletlerarası çatışma veya iç çatışma olup olmadığı da önem arz etmemektedir⁵⁴.

Sözleşmenin 2. md. genocid suçunu “*milli, etnik, ırkı veya dini bir grubu tamamen veya kısmen yok etmek*” kastı ile işlenen “*bir topluluk üyelerinin öldürülmesi*”, “*topluluğun tamamen veya kısmen vücut bütünlüğünün tahribini netice verecek yasam şartların tabi tutulması*”, “*doğumlara engel olmak*”, “*topluluğa ait çocukların zorla alınarak başka bir topluluğa nakli*” gibi fiiller olarak belirtmektedir. Burada hemen akla Sırp tarafı tarafından özellikle Boşnak Müslümanlara karşı işlenen toplu katliamlar, toplama kamplarında uygulanan işkence ve diğer gayri insani fiiller, gelmektedir⁵⁵.

Statünün 4. md. Genocid Sözleşmesinin 3. md. paralel bir şekilde, sadece genocid suçunun değil, ayrıca bu suça teşebbüs, iştirak, tahrik ve suçu işlemek amacıyla hazırlık hareketlerinin de cezalandırılacağını hüküm altına almaktadır⁵⁶. Ancak devletler ceza hukukunda suça teşebbüs, iştirak gibi kavramların henüz genel kabul görmüş bir tanımı yapılamamıştır⁵⁷.

⁵¹ Kavram için bkz. EREM, Faruk: İnsanlığa Karşı Cürümler, AÜHF Yayınları, Ankara, 1948. 5 vd.; LÜTEM, s. 181 vd.

⁵² Sözleşmenin tasarı aşamasındaki tartışmalar ve içeriği hakkında ayrıntılı bilgi için, bkz. JESCHECK, Hans-Heinrich: Die internationale Genocidium-Konvention vom 9. Dezember 1948 und die Lehre vom Völkerstrafrecht, ZStW 66 (1954) s. 193-217; bu Sözleşme Türkiye tarafından 23.3.1950 tarih ve 5630 sayılı kanunla onaylanmıştır, metin için bkz. RG 29.3.1950-7469.

⁵³ Eski Yugoslavya Devleti de bu Sözleşmeyi onaylamış olduğundan, halef devlet olarak, Yeni Yugoslavya (Sırbistan) da sözleşme hükümlerine uymak zorundadır.

⁵⁴ Bkz OELLERS-FRAHM, s.424.

⁵⁵ Savaşta kayıplar hakkında bakınız yukarıda I, 2.

⁵⁶ Statünün 7. md. 1. bendinde de genel bir hükümle Statüde sayılan suçlara iştirakin çeşitli şekillerini belirterek bunların cezalandırılacağını hüküm altına almıştır.

⁵⁷ Bakınız aşağıda e)

d) İnsanlığa Karşı Suçlar⁵⁸ (md. 5)

Statünün 5. md. iç çatışma veya milletlerarası bir çatışma olmasana bakılmaksızın, silahlı bir çatışma sırasında sivil halka yönelik insanlık suçlarının cezalandırılacağını belirttikten sonra, ayrıntılı olarak ta katletme, yok etme, köleleştirme, esir alma, sürgün, hapsedme, işkence, ırza geçme⁵⁹, siyasi, ırkı ve dini nedenlerle koğuşturmaya tabi tutmayı saymıştır. Ancak bu saymanın sınırlayıcı olmadığını vurgulamak amacıyla da diğer gayrı insani fiillerin cezalandırılacağını da belirtmektedir.

Genocid suçu ile insanlığa karşı suçlar bir çok noktada kesişmekte, yani aynı hukuki menfaati koruyucu hükümler içermektedirler. Ancak genocid fiilinin ayırıcı özelliği ilk önce failin “*belli bir grubu yok etme kastı*” ile hareket etmesinde kendini göstermektedir. Nürnberg Askeri Mahkemesi Statüsünün 6. md. c) fıkrasında genocid suçu ayrı bir suç fiili olarak değil, insanlığa karşı suçlar kapsamında düzenlenmişti. Gerçekten bu madde genocid suçu “*savaştan önce veya savaş sırasında sivil halkın katli, yok edilmesi (kökünün kazanması), esir olarak kullanılması, sürgün (deportation) veya diğer gayrı insani fiillerin mahkemenin yetki alanına giren herhangi bir fiilin icrası için veya bu suçla ilgili olarak siyasi, ırkı veya dini sebeplerle, fiillerin işlendikleri ülkenin hukukunu ihlal edip etmediklerine bakılmaksızın işlenen cürümler*” olarak tanımlanmıştı. Ancak genocid fiilinin 2. Dünya Savaşı sırasında Almanlar tarafından korkunç bir şekilde Yahudilere karşı işlenmesi ve diğer insanlığa karşı fiillerden ayrılabilir olması sebebiyle ayrı bir sözleşme ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. Buna uygun olarak ta Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsü 4. ve 5. md. de iki ayrı suç fiili oluşturmuştur. Ayrıca 5. md. ki insanlığa karşı suçlar düzenlemesi 2. md. ki savaş suçları ile de kesişmektedir. Ancak Statünün 5. md. etkisini özellikle barış zamanlarındaki ihlaller için göstermektedir, çünkü silahlı çatışma sırasındaki bu tür ihlaller savaş suçları olarak 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddelerinde düzenlenmiş olduğundan Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünün 2. md. göre savaş suçları olarakta cezalandırılmaktadır.

e) Suçun Genel Maddi Hukuka İlişkin Kuralları (hukuka aykırılık, kusurluluk, iştirak gibi)

Suçun kanuni unsurları olarak Kara Avrupa hukukunda kabul edilen hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluk gibi kavramlar Statüde ve “*Rules of Procedure and Evidence*” de sadece bir kaç yerde zikredilmektedir. Statünün 3. md. b) bendindeki “askeri gerekler” kavramının bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiği anlaşılmakta ve Rules of Procedure and Evidence md. 67. A (ii) (b) de isnat

⁵⁸ İnsanlığa karşı suçlar kavramı ve kapsamı hakkında bkz. **BECKER**, Astrid, Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, Berlin 1996, özellikle s.148 vd.

⁵⁹ Bosnalı kadınlara karşı işlenen ırza geçme suçları ve bunun hukuki açıdan değerlendirilmesi hakkında bkz. **SCHMIDT AM BUSCH**, Birgit: Die Kriegsverbrechen an Frauen im Jugoslawienkonflikt, Kritische Justiz 28 (1995) s.1-11.

kabiliyetini azaltıcı veya ortadan kaldırıcı hallerin ise bir cezasızlık sebebi (*special defence*) olarak dikkate alınacağı belirtilmektedir. Statü veya Rules of Procedure and Evidence'den aksi anlaşılmadığı sürece, hukuka uygunluk, kusurluluk ve diğer kanuni unsurlar hakkında, - şimdiye kadar bir Devletler ceza hukuku (Völkerstrafrecht) genel kısmı oluşturulmadığı⁶⁰ için - Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsünün 38 md. c) fıkrası anlamındaki "*milletlerarası hukukun genel kabul edilen kuralları*" bu konuda Milletlerarası Ceza Mahkemesince uygulanacaktır⁶¹.

3. Mahkemenin Kişi Bakımından Yetkisi (rationa personae)

Statünün 1. md. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin milletlerarası insani hukukunun ağır ihlallerinden sorumlu olan kişileri yargılamakla yetkili olduğu belirtilirken, burada sadece gerçek kişilerin cezai sorumluluğu kastedilmekte, tüzel kişilerin milletlerarası hukuka göre cezai sorumluluğu Statüye dahil edilmemekte ve devletin milletlerarası hukuku ihlalden doğan sorumluluğu ile kişilerin devletlerarası ceza hukukunu ihlalden doğan cezai sorumluluğu birbirinden açıkça ayrılmıştır.

Nürnberg Davaları sırasında da önemli bir itiraz noktası olan, milletlerarası hukuk kurallarının ihlali sebebiyle gerçek kişiler hakkında ceza koğuşturması yapılamayacağı iddiası, Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7. md. 2. bendinde "*sanığın resmi görevi, ister devlet başkanı veya hükümet başkanı olsun, isterse hükümette sorumlu bir makam sahibi olsun, bu durum onun cezai sorumluluğunu azaltmaz veya cezayı ortadan kaldırmaz*" diyerek, devlet organları ve yetkililerin sahip oldukları makam-larının dokunulmazlıklarına sığınarak devletlerarası ceza hukukunun sorumluluğundan kurtulamayacakları açıkça belirtilerek, bu konudaki tereddütler giderilmiştir. Zaten Statünün amacında, Nürnberg Statüsünde⁶² de yer aldığı gibi, devletin egemenlik gücüne dayanarak ve devlet organlarının sorumsuzluğuna sığınarak ağır insanlık suçlarının işlenmesini önlemektir. Gerçek kişilerin Devletler ceza hukuku kurallarına göre haklarında ceza koğuşturması yapılabilmesi artık genel olarak kabul edilmektedir⁶³. Sanık artık kendi milli hukukuna göre bu durumun bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini iddia edemeyecektir.

⁶⁰ Literatürde ceza hukukunda olduğu gibi devletler ceza hukukunda da genel kısım – özel kısım ayrımı yapılmaktadır; bu kavramlar için bkz. **ESER**, Albin: "Defences" in Strafverfahren wegen Kriegsverbrechen, in Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, s.755 vd.

⁶¹ **TRIFFTERER**, Otto, in: Ergänzbares Lexikon des Rechtes, s.8.

⁶² Nürnberg Askeri Mahkeme Statüsü, md. 7.

⁶³ **TRIFFTERER**, Otto: Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, Freiburg 1966, s.173 vd.; **TRIFFTERER**, Otto: Völkerstrafrecht im Wandel, in: G. **Hankel**/G. **Stuby**, Strafgerichte, s. 169 vd.

Ayrıca Nürnberg Statünün 8. md. olduğu gibi, Statünün 7. md. 4. bendi sanığın *amirinin emri*⁶⁴ ile fiili işlemiş olmasının, onun cezai sorumluluğunu kaldırmayacağı, ancak *cezayı hafifletici bir sebep* olarak kabul edilebileceğini belirtiyor⁶⁵. Yine aynı şekilde 4. bent de Statüde belirtilen suç fiillerinin emri altında olan kişiler tarafından işlenmesi halinde de, eğer amir böyle bir fiilin işlenmesine ilişkin hazırlıklardan veya işlenmesinden bilgisi varsa veya bilmesi gerekiyorsa, buna rağmen fiilin işlenmesini engellemişse veya failin cezalandırılması için gerekli tedbirleri almamışsa, amirin cezai sorumluluğunun ortadan kalmayacağını belirtmektedir.

4. Suç Fiilleri İçin Verilebilecek Cezalar ve Cezaların İnfazı

Yukarıda belirtildiği üzere devletlerarası ceza hukukunda hangi fiillerin suç teşkil ettiği sözleşmelerle tespit edilmiş olsa bile, bu fiillere verilecek cezalar konusunda ilgili sözleşmelerde ve milletlerarası teamül hukukunda hüküm bulunmamaktadır. Milletlerarası Ceza Mahkemesi Statüsünün dayandığı özellikle 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve 1948 tarihli Genocid Sözleşmesi, failerin cezalandırılmasını ve verilecek cezaların tespitini Sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukukuna bıraktığı için, Statünün 24. md. de sanıklara verilecek cezaların miktarı konusunda Eski Yugoslavya mahkemelerinin uygulamasının Milletlerarası Ceza Mahkemesince dikkate alınacağını belirtmektedir. Bu şekilde Yugoslavya Ceza Hukukuna atıfta bulunulması isabetli bir bağlama noktası oluşturmaktadır. Bu düzenleme devletlerarası ceza hukukunun şimdiye kadar olan gelişimine de uygundur. Çünkü devletlerarası ceza hukukunda cezaların miktarı tespit edilirken, hem hukukun genel kabul görmüş kuralları, hem de suçun işlendiği ülkenin ceza normları dikkate alınarak tespit edilmesini öngörmektedir⁶⁶. Ayrıca Eski Yugoslavya Cumhuriyeti yukarıda belirtilen sözleşmeleri de onaylamış ve ceza hukukunda sözleşmelerin gerektirdiği değişiklikleri yapmıştı. Ancak Statüde Eski Yugoslavya ceza mahkemelerinin uygulaması yerine, özellikle Yugoslavya ceza kanunlarındaki düzenlemelere atıfta bulunulsaydı daha isabetli olurdu; çünkü Yugoslavya mahkemelerinin bu suçlarla ilgili hemen hiç uygulaması bulunmamaktadır⁶⁷.

Verilecek cezalar konusunda iki sınırlama hariç, Milletlerarası Ceza Mahkemesi serbesttir. Gerçekten Statünün 24. md. göre Milletlerarası Ceza Mahkemesi her türlü hürriyeti bağlayıcı ceza verebilir; fakat ölüm cezası ve para cezasına hükmedemez

⁶⁴ Devletler ceza hukuku açısından amirin emrinin hukuka uygunluk sebebi teşkil edip etmeyeceği tartışması hakkında bkz. **AMBOS**, Kai: Zur Strafbefreienden Wirkung des "Handelns auf Befehl" aus deutscher und völkerstrafrechtlicher Sicht JR 1998 (Heft 6) s.221-226.

⁶⁵ Aynı şekilde 1948 tarihli Genocid Sözleşmesi IV. md. ve 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine ek 1 nolu Protokolün 85., 86., ve 87. md de amirin emrinin bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacağı belirtilmektedir.

⁶⁶ **TRIFFTERER**, Dogmatische Untersuchungen, s.135 vd.

⁶⁷ **OELLERS-FRAHM**, s.427.

(md. 24 fık. 1). Mahkeme para cezasına veremesede, zorla elde edilen mal ve gelirlerin sahiplerine iadesine karar verebilir (fık. 2). Milletlerarası Ceza Mahkemesi verdiği ilk mahkumiyet kararında Sırp Dusko Tadic'i 20 yıl hapse mahkum etmiştir⁶⁸.

Cezanın nerede ve hangi ülkede infaz edileceği konusunda Milletlerarası Ceza Mahkemesi tam olarak serbestçe karar veremez. Statünün 27. md. göre verilen cezalar, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin gözetimi altında, Güvenlik Konseyine hükümlüyü almaya hazır olduğunu belirten devletler arasından seçilecek yerde infaz edilecektir. Cezanın infazı gerçi, infaz devletinin hukukuna göre yapılacaktır. Fakat cezanın herhangi bir şekilde indirilmesi veya hükümlünün affı söz konusu olduğu takdirde, bu hususta Milletlerarası Ceza Mahkemesi yetkilidir⁶⁹.

IV. MİLLİ VE MİLETLERARASI CEZALANDIRMA YETKİSİ ARASINDAKİ İLİŞKİ VE NE BIS İN İDEM KURALI

1. Milli ve Milletlerarası Cezalandırma Yetkisi Arasındaki İlişki

Statüde Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile milli mahkemeler *aynı anda yargılama yetkisine (konkurrierende Rechtspflege)* sahip olması öngörülmüştür. Statünün 9. ve 10. md. göre prensip olarak milli mahkemelerde Eski Yugoslavya topraklarında işlenen savaş ve insanlık suçları faillerini yargılamaya yetkilidir. Fakat Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile milli mahkemeler arasında çıkabilecek yetki ihtilafını 9. md. Milletlerarası Ceza Mahkemesinin milli mahkemelere göre öncelikli (*primary*) yargı yetkisinin olduğunu belirterek gidermiştir. Gerçekten 9. md. 2. fıkraya göre Milletlerarası Ceza Mahkemesi "*yargılamanın her aşamasında*" ("*at any stage of the procedure*") bir devlet mahkemesi önünde görülmekte olan bir davanın kendisine devredilmesini isteyebilir. Burada sadece Eski Yugoslavya topraklarında itilaf halinde olan devletler değil, bütün milli devletlerin mahkemeleri kastedilmektedir. Herhangi bir devletten Milletlerarası Ceza Mahkemesinin bu yönde bir talebi olması halinde, ilgili devlet iç hukukuna dayanarak bu talebi ret edemez. İç hukuklarında böyle bir talebi yerine getirmeye engel bir kural bulunan devletler bunu değiştirmekle yükümlüdürler.

2. Ne Bis İn İdem Kuralı

Hiç kimsenin aynı fiil nedeni ile birden fazla cezai kovuşturmayaya tabi tutulamayacağını belirten ne bis in idem kuralına da Statüde yer verilmiştir. Statünün

⁶⁸ Milletlerarası Mahkemenin şimdiye kadar yapmış olduğu yargılama faaliyetleri başka bir çalışmamızda incelenecektir.

⁶⁹ Milletlerarası Mahkeme Tadic Kararında (Case No. IT-94-1-T, 14.7.1997), 28. md. göre infaz devletince kural olarak uygulanabilecek ceza indirimlerini dikkate alarak sanığın 20 yıllık cezasının en azından 10 yılının infazını tavsiye etmiştir, **AMBOS**, Kai/**RUEGENBERG**, Guido: Internationale Rechtsprechung zum Straf- und Strafverfahrensrecht, NSStZ-RR 1988, s.169.

10. md. 1. fıkrasına göre Milletlerarası Ceza Mahkemesince yargılanmış olan bir kişi aynı fiil nedeni ile bir devlet mahkemesi önünde tekrar yargılanamaz. Buna karşın bir devlet mahkemesince fiil Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisine girmeyen adı bir suç olarak değerlendirilmişse, yargılama tarafsız değilse veya yargılamada gerekli titizlik gösterilmemişse, artık ne bis in idem kuralı geçerli olmayacak ve aynı fiil nedeni ile Milletlerarası Ceza Mahkemesi önünde fail tekrar yargılanabilecektir.

Milli devlet mahkemesine görmekte olduğu bir davayı belirtilen gerekçelerle Milletlerarası Ceza Mahkemesine terk etmesini istemek veya milli devlet mahkeme önündeki tamamlanmış bir yargılamayı kontrol etmek devletlerin yargı yetkisine ağır bir müdahale olarak kabul etmek gerekir. Ancak, sanığın Milletlerarası Ceza Mahkemesi önünde yargılanmasını önlemek için, iç hukukta göstermelik yargılamalar yapılmasını engellemek açısından böyle bir düzenleme çok isabetli olmuştur. Gerçekten Eski Yugoslavya topraklarında insanlık ve savaş suçlarını işleyenler iktidardan tamamen uzaklaştırılmadan bağımsız mahkemelerden ve tarafsız ceza yargılamasından söz etmek mümkün olmayacaktır. Buna karşın hukuk devleti kurallarına uygun ceza yargılama sistemine sahip olan devletler açısından aynı yetkiyi Milletlerarası Ceza Mahkemesine tanımak, Güvenlik Konseyinin yetkisini aşan bir düzenlemedir⁷⁰.

V. MİLLETLERARASI CEZA MAHKEMESİYLE İŞ BİRLİĞİ VE ADLİ YARDIMLAŞMA

1. Genel Olarak İşbirliği ve Adli Yardımlaşma Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Kapsamı

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargılama faaliyetlerinde başarılı olması ve dolayısıyla adalet ve barışın yeniden kurulmasına katkıda bulunabilmesi ilgili devletlerin ve özellikle Eski Yugoslavya'nın halefi olan devletlerin Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile yapacakları işbirliğine bağlı olduğu gayet açıktır. Milletlerarası hukukta ve milletlerarası ceza hukukunda bağlayıcı bir sözleşme olmadan devletlerin cezai konularda adli yardımlaşma ve sanıkların yargılanması için iade yükümlülüğü olmamakla birlikte⁷¹, Statünün 29. md. radikal sayılabilecek bir düzenleme ile bütün devleri milletlerarası insani hukukun ağır ihlallerinden sorumlu olanlara karşı yapılacak cezai kovuşturmalarda Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile işbirliği yapma yükümlülüğü getirmektedir. Statünün bu maddesi ve 9. md. ile devletlere

⁷⁰ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. **ROGGEMANN**, Internationale Strafgerichtshöfe, s.93 - 94; **OELLERS-FRAHM**, s.428.

⁷¹ BM Sözleşmesinin 24., 25., 39. ve 41. maddeleri devletleri BM ve onun organları ile işbirliği yapma yükümlülüğünün temelini oluşturmakla birlikte, bu yükümlülük devletlerin cezai konularda yetkisini sınırlayıcı bir nitelik taşımamaktadır.

getirilen işbirliği ve adli yardım yükümlülüğünün kapsamına özellikle şu hususlar girmektedir:

- tanıkların dinlenmesi ve delillerin teslimi,
- sanıkların yakalanması ve tutuklanması,
- sanıkların Milletlerarası Ceza Mahkemesine teslimi (iadesi),
- talep üzerine kendi mahkemesi önünde görülmekte olan bir ceza kovuşturmasını Milletlerarası Ceza Mahkemesine terk yükümlülüğü.

2. Yeni Bir Adli Yardımlaşma Şekli

Milletlerarası ceza hukukunun suçlulukla mücadelede klasik metotlarından olan dar anlamda adli yardımlaşma ve suçluların iadesi, Statünün düzenlemesi ile yeni bir nitelik kazanmakta, yani egemen devletler arasında işleyen bu hukuk kurumu, artık devletlerin milletlerarası hukuka göre bağlanma iradesini gösteren bir sözleşme olmadan uluslararası bir örgüt ile işbirliği ve adli yardımlaşma yükümlülüğü şekline dönüşmektedir.

Şimdiye kadar bir çok devlet Statünün 29. md. ile getirilen bu yükümlülüğü yerine getirebilmek amacıyla iç hukuklarında değişiklik yapmak gereğini duymuştur. Batı Avrupa ülkeleri ve A.B.D. başta olmak üzere şimdiye kadar yirmi ülke bu yeni tip adli yardımlaşma çeşidi için iç hukuklarında birtakım kanuni değişiklikler veya Milletlerarası Sözleşmeler yaptıklarını görüyoruz⁷².

Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile işbirliği ve adli yardımlaşmanın hukuki temelini oluşturmak üzere ilk düzenlemeyi yapan *İtalya* 28.11.1993 tarihinde Anayasasının 77. md. dayanarak bir Dekret (kanun hükmünde kararname) çıkarmıştır⁷³. 1983 tarihli Cezai Konularda Milletlerarası Adli Yardımlaşma Kanununda (Das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) sadece yabancı bir devletle (§ 2: "ausländischer Staat") adli yardım ilişkisini düzenlemiş olan *Almanya*, Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile işbirliği ve adli yardım taleplerinin hukuki temellerini sağlamak amacıyla 11. Nisan. 1995 tarihinde bir kanun değişikliği yapmıştır⁷⁴. Almanya bu değişikliği yaptıktan sonra ancak 13 Şubat 1994 tarihinde Münih'te tutuklanan Dusko Tadic'i 24. Nisan 1995 tarihinde Milletlerarası Ceza Mahkemesine teslim edebilmiştir.

⁷² Bu devletler ve yaptıkları değişiklikler hakkında geniş bilgi için bkz. **ROGGEMANN**, Internationale Strafgerichtshöfe, s.126 vd.

⁷³ Dekret hakkında bilgi için bkz. **OELLERS-FRAHM**, Karin: Zusammenarbeit der Staaten mit dem Internationalen Strafgericht für das ehemalige Jugoslawien nach Art. 29. des Statuts - Durchführungsregelung Italiens - Humanitäres Völkerrecht 1994, s. 60-62.

⁷⁴ Bu değişiklik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SCHOMBURG**, Wolfgang: Das Jugoslawien - Strafgerichtshofgesetz, NStZ 1995, s.428 vd.

Cezai konularda adli yardımlaşma ve suçluların iadesi hukukunun kanunda düzenlenmesi bakımından İtalyan hukuk sistemiyle benzerlik gösteren *Türkiye*'de ise şimdiye kadar Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile işbirliği konusunda kanuni bir düzenleme yapılmadığını görüyoruz. Çok eksik olmakla birlikte, Türk iç hukukunda suçluların iadesinin en önemli hukuki dayanağı teşkil eden TCK 9. md. "*bir ecnebinin*" "*ecnebi devletlere iadesi*"ni düzenlemektedir. Madenin bu ifadesi karşısında Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile cezai konularda işbirliği, savaş ve insanlık suçlularının Milletlerarası Ceza Mahkemesine teslimi, böyle bir sanık hakkında *Türkiye*'de yargılama yapılması ihtimali bulunması halinde yargılamanın Milletlerarası Ceza Mahkemesine devri Türk Hukukunda kanuni bir düzenleme ile, ya da *Türkiye*'nin BM ile yapacağı bir sözleşme ile mümkün olabilecektir. Çünkü hukuk sistemimiz devletler dışında milletlerarası örgütlere sanıkların iadesine veya yargılamanın devrine imkan vermemektedir. *Türkiye* Milletlerarası Ceza Mahkemesinden şimdiye kadar herhangi bir taleple karşılaşmamış olsa gerek ki, bu yönde bir kanuni düzenleme veya sözleşme yapma ihtiyacı hissedilmemiş olmalı.

VI. SONUÇ

Bosna-Hersek'teki korkunç insanlık ve savaş suçlarının işlenmesi karşısından etkili askeri veya siyasi bir tedbir almayan BM Güvenlik Konseyi, literatürde hukuki müdahale olarak nitelendirilen bir yola baş vurarak, Nürnberg ve Tokyo Askeri Mahkemelerinden sonra üçüncü ad hoc Milletlerarası Ceza Mahkemesini kurarak, en azından ağır insanlık ve savaş suçlularını yargılayarak cezalandırılması amacını gütmüştür.

En az 250.000 kişinin ölümü ve bir o kadar kişinin de yaralanması, yüz binlerce kişinin yerinden yurdundan sürülerek etnik temizliğe maruz bırakılması, çok sayıda insanın işkenceye tabi tutulması ve binlerce boşnak kadının ırzına geçilmesi suçlarının işlendiği olaylarda failleri yargılamak amacıyla 1993 yılında kurulan mahkeme, iki ceza dairesi, bir temyiz dairesi ve başsavcılık şeklinde organize olmuştur.

Bazı devletlerce ve literatürde BM Sözleşmesine dayanarak Güvenlik Konseyinin böyle bir mahkeme kuramayacağına ilişkin eleştirilere rağmen, aradan bir yıl geçmeden 1994 yılında, Güvenlik Konseyinin yine aynı hukuki konseptte dayanarak Ruanda da işlenen insanlık ve genocid suçlarını yargılamakla görevli Milletlerarası Ruanda Ceza Mahkemesini kurması ve sürekli görev yapacak Milletlerarası Daimi Ceza Mahkemesinin 1998 de kurulmasında motor etkisi görmesi açısından, Güvenlik Konseyinin 1993 yılında Milletlerarası Ceza Mahkemesini kurarken belki de hiç tahmin etmediği gayet olumlu sonuçlar doğurmuştur. Ancak, Milletlerarası Ceza Mahkemesinin asıl görevi ve hedefi olan savaş ve insanlık suçları faillerinin yargılanması ve bu şekilde Eski Yugoslavya topraklarında barışın tesisine katkıda bulunması konusunda olumlu sonuçlar doğurduğunu söylemek mümkün değildir.

Önde gelen savaş ve insanlık suçları failleri olan Mladiç, Karadziç gibi sanıklar hala yakalanamamış; işlenen suçlarda iştiraki inkar edilemeyen Miloseviç hakkında koğuşturma bile başlatılamamış; savaşın son aşamasında BM nezdinde görev yapan NATO subay ve askerlerinin işlenen suçlarda inkar edilemeyen etkisi, daha doğrusu hareketsiz kalarak bu suçların işlenmesine göz yummaları da aydınlatılmamıştır. Bütün bunlardan cesaret alan Sırlar Dünya kamuoyu önünde Bosna–Hersekte yapmış oldukları katliam ve etnik temizlik fiillerini Kosovada da tekrarlamaktan çekinmemektedirler. Sırların Kosovada işlemekte oldukları korkunç katliamlar, etnik temizlik amacıyla toplu sürgünler, şehirlerin bombalanması, toplu işkence gibi daha bir çok suç fiilleri Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargı yetkine girmektedir. Ancak Mahkemenin bu konuda etkili olması BM ve uluslararası toplumun bu konuda desteğine bağlı olduğuna da şüphe yoktur.

Milletlerarası Ceza Mahkemesinin yargılama kurallarına ilişkin Statüde fazla bir hüküm bulunmamakla birlikte, Statünün 15. md. dayanarak Mahkemece çıkarılan Rules of Procedure and Evidence (Yargılama ve Delil Kurulları) Milletlerarası Ceza Yargılama Hukuku alanında önemli bir yenilik oluşturmuş ve bu hukuk dalının oluşumunu hızlandırmıştır. Yine Statü ile BM üye bütün devletlerin Milletlerarası Ceza Mahkemesi ile işbirliği, ülkelerinde bulunan savaş ve insanlık suçlularını Milletlerarası Ceza Mahkemesine teslim ve milli mahkemeler önünde görülmekte olan bir davanın Milletlerarası Ceza Mahkemesinin talebi üzerine Mahkemeye devrine ilişkin kurallar milletlerarası ceza hukuku açısından çok önemli yeniliklerdir.

EK:

1991 YILINDAN BERİ ESKİ YUGOSLAVYA TOPRAKLARINDA İŞLENEN MİLLETLERARASI İNSANİ HUKUKUN AĞIR İHLALLERİNDEN SORUMLU OLANLARI KOĞUŞTURACAK MİLLETLERARASI CEZA MAHKEMESİ STATÜSÜ

The Statute of International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991*

Güvenlik Konseyi tarafından Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Charta) VII. bölümüne dayanılarak kurulan ve 1991 yılından beri eski Yugoslavya topraklarında işlenen milletlerarası insani hukukun ağır ihlallerinin sorumlularını yargılayacak Milletlerarası Ceza Mahkemesi (bundan sonra Milletlerarası Mahkeme olarak belirtilecektir) görevini bu statü hükümlerine göre yerine getirir.

Madde 1. Milletlerarası Mahkemenin Yetkisi

Milletlerarası Mahkeme eski Yugoslavya topraklarında 1991 yılından beri milletlerarası insani hukuka karşı işlenen ağır ihlallerden sorumlu olan kişiler hakkında bu statünün hükümlerine göre cezai koğuşturma yapmak yetkisine sahiptir.

Madde 2. 1949 Cenevre Sözleşmelerinin Ağır İhlalleri

Milletlerarası Mahkeme, Cenevre Sözleşmesinin koruması altındaki kişilere veya mülkiyet haklarına karşı aşağıdaki fiilleri işleyerek 12. Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerini ağır bir şekilde ihlal eden veya ihlalini emreden kişileri yargılama yetkisine sahiptir:

- a) kasten adam öldürme;
- b) işkence veya biyolojik deneyler dahil olmak gayri insani muamele;
- c) kasten ağır ıstırap vermek veya vücut bütünlüğünün veya sağlığın ağır şekilde ihlalleri;
- d) askeri zaruretlerin haklı kılmadığı ve büyük çapta olmak üzere malların hukuka aykırı ve keyfi olarak tahrip edilmesi ve yağmalanması;
- e) bir savaş esirine veya bir düşman gücünün askeri kuvvetlerinde görevli bir sivil şahsa karşı cebir kullanılması;
- f) bir savaş esiri veya sivil şahsın adil ve hukuka uygun şekilde yargılanma hakkının kasten ortadan kaldırılması;
- g) sivil şahısların hukuka aykırı olarak sürgün veya deportasyonu veya hukuka aykırı olarak hapsedilmesi;
- h) sivil şahısların esir olarak alınması.

* Statünün İngilizce metni için: bkz.: <http://www.un.org/icty>

Madde 3. Savaş Kanun Ve Teamüllerinin İhlalleri

Milletlerarası Mahkeme savaşın kanun ve teamüllerini ihlal eden kişileri cezai koğuşturmaya tabi tutma yetkisine sahiptir. Bu ihlallere sınırlayıcı olmamak üzere aşağıdaki fiiller dahildir:

- a) zehirli silahların veya gereksiz yere ıstırap veren diğer silahların kullanılması;
- b) şehir ve köylerin kasten tahrip edilmesi veya askeri zaruretlerin hakli kılmadığı yakıp yıkmalar;
- c) hangi araçlar kullanılırsa kullanılsın, savunmasız şehir, kasaba veya diğer yerleşim yerleri veya evlere saldırmak, buralara ateş açmak, bombalamak;
- d) dine, hayır kurumlarına, eğitim, sanat ve bilime ait kurumlara, sanat ve bilime ait tarihi anıtlara ve eserlere el konması veya tahrip edilmesi veya kasten zarar verilmesi;
- e) özel ve kamu mallarının yağmalanması;

Madde 4. Genocid (Soykırım) suçu

1. Milletlerarası Mahkeme bu maddenin 2. fıkrasında tanımlanan veya 3. fıkrada sayılan diğer herhangi bir genocid fiilini isleyen kişileri cezai koğuşturmaya tabi tutmaya yetkilidir.

2. Milli, etnik, ırki veya dini bir topluluğu tamamen veya kısmen yok etmek kastıyla işlenen aşağıdaki fiillerden her biri genocid suçudur. Bunlar;

- a) topluluk üyelerinin öldürülmesi;
 - b) topluluk üyelerine ağır bedensel veya ruhsal zararlar verilmesi;
 - c) topluluğun tamamen veya kısmen vücut bütünlüğünün tahribine sebep olacak yaşama şartlarına kasten tabi tutulması;
 - d) topluluk içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması;
 - e) topluluğa ait çocukların zorla bir başka topluluğa nakli,
3. Aşağıdaki fiiller cezalandırılacaktır:
- a) genocid;
 - b) genocid suçunu işlemek amacıyla anlaşmak;
 - c) doğrudan doğruya ve aleni olarak genocid suçunu işlemeye tahrik
 - d) genocid suçunu işlemeye teşebbüs,
 - e) genocid suçuna iştirak.

Madde 5. İnsanlığa Karşı suçlar

Milletlerarası Mahkeme, gerek milletlerarası, gerekse iç silahlı çatışmada işlenmiş ve sivil halka yönelik olan aşağıdaki cürümleri işlemekten sorumlu olan kişileri cezai koğuşturmaya tabi tutma yetkisine sahiptir:

- a) öldürmek;
- b) yoketmek (ortadan kaldırmak);
- c) esir olarak kullanmak;
- d) sürgün;

- e) hürriyeti ortadan kaldırmak;
- f) işkence;
- g) irza geçme;
- h) siyasi, ırki ve dini sebeplerle koğuşturmaya tabi tutma;
- i) diğer gayri insani fiiller

Madde 6. Kişi Yönuinden Yargılama Yetkisi

Milletlerarası Mahkeme gerçek kişiler hakkında bu Statüün hükümleri çerçevesinde yargı yetkisine sahiptir.

Madde 7. Kişisel Cezai Sorumluluk

1. Bir kimse bu statüün 2. maddesinden 5. maddesine kadar olan cürümlerden herhangi birini planlamış, emretmiş veya bizzat işlemişse veya işlemeye azmettirmişse veya başka bir şekilde cürmün işlenmesinin planlanmasına, hazırlanmasına, icrasına iştirak etmişse, bu suç için kişisel olarak sorumludur.

2. Herhangi bir sanığın resmi görevi, ister devlet başkanı veya hükümet başkanı olsun, isterse hükümette sorumlu bir makam sahibi olsun, onun ceza sorumluluğunu azaltamaz ve cezayı ortadan kaldıramaz.

3. Bu Statüün 2. maddesinden 4. maddesine kadar belirtilen herhangi bir fiilin emri altına bulunan ast (memur) tarafından işlenmiş olması gerçeği, amirin eğer astının böyle bir fiili işleme düşüncesinde olduğunu veya böyle bir fiili işlemiş olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, ve fiilin işlenmesini önleyici veya failin cezalandırılması için gerekli ve uygun tedbirleri de almamışsa, bu durum onun cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

4. Bir sanığın, hükümetin veya yetkili amirinin emri üzerine fiili işlemiş olması gerçeği, ilgilinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz; ancak Milletlerarası Mahkemenin tespitine göre hakkaniyetin gerektirdiği hallerde bu durum cezayı hafifletici sebep olarak dikkate alınabilir.

Madde 8. Yer ve Zaman Yönuinden Yargılama Yetkisi

Milletlerarası Mahkemenin yargılama yetkisi eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyetinin egemenlik alanını kapsar ve kara parçası, hava sahası ve kara suları buna dahildir. Milletlerarası Mahkemenin zaman yönuinden yargılama yetkisi ise 1 Ocak 1991 tarihinden başlayan zaman dilimini kapsar.

Madde 9. Birlikte Yargılama Yetkisi (Concurrent Jurisdiction)

1. Milletlerarası Mahkeme ve milli mahkemeler 1 Ocak 1991 tarihinden beri eski Yugoslavya topraklarında milletlerarası insani hukukun ağır ihlallerinden sorumlu olanlar hakkında cezai koğuştırma yapmak için aynı anda (müşterek) yargı yetkisine sahiptirler.

2. Milletlerarası Mahkemenin yetkisi devlet mahkemelerinden önce gelir. Yargılamanın her aşamasında Milletlerarası Mahkeme devlet mahkemelerinin bakmakta oldukları bir davada yetkilerini bu Statüye ve Milletlerarası Mahkemenin Yargılama Düzeni ve Delil Kurallarına uygun olarak Milletlerarası Mahkemeye devrini talep edebilir.

Madde 10. Ne bis in idem

1. Bu Statüye göre milletlerarası insani hukukun ağır bir ihlalini teşkil eden bir fiil nedeniyle Milletlerarası Mahkeme önünde yargılanan bir kimse, aynı fiil nedeniyle artık bir devlet mahkemesi önünde yargılanamaz.
2. Bir kimse milletlerarası insani hukukun ağır bir ihlalini teşkil eden bir fiil nedeniyle bir devlet mahkemesi önüne çıkarılmışsa, bundan sonra Milletlerarası Mahkeme tarafından ancak şu hallerde yargılanabilir:
 - a) Bu fiil devlet mahkemesince adi cürüm olarak değerlendirilmişse;
 - b) Eğer devlet mahkemesindeki yargılama tarafsız, bağımsız olmamışsa veya bu yargılama sanığı milletlerarası cezai sorumluluktan korumak için yapılmışsa veya fiilin yargılanmasında gerekli titizlik gösterilmemişse;
3. Bu Statüye göre suçlu bulunan kişiye verilmesi gereken cezanın tespitinde Milletlerarası Mahkeme, bu kişinin daha önceden bir devlet mahkemesi tarafından aynı fiil nedeniyle verilmiş bir cezanın ne oranda infaz edilmiş olduğunu dikkate alır.

Madde 11. Milletlerarası Mahkemenin Organizasyonu (Yapısı)

Milletlerarası Mahkeme aşağıdaki organlardan oluşur:

- a) İki tane ceza ve biri de temyiz olmak üzere daireler;
- b) Savcılık,
- c) Dairelere ve savcılığa hizmet verecek yazı işleri müdürlüğü.

Madde 12. Dairelerin Oluşumu

Mahkeme daireleri, birden fazla aynı devlet vatandaşı olmayan 11 bağımsız hakimden oluşur ve aşağıdaki şekilde faaliyet gösterir:

- a) Her bir ceza dairesinde görev yapacak 3'er hakim,
- b) Temyiz dairesinde görev yapacak 5 hakim.

Madde 13. Hakimlerin Seçimi ve Nitelikleri

Hakimler yüksek ahlaki itibar sahibi kişiler olmalı, tarafsızlığı ve dürüstlüğü ile temeyyüz etmiş, ve mensubu olduğu devlette en yüksek hakimlik makamı için gerekli olan şartlara sahip olması gerekir. Genel olarak mahkeme dairelerinin oluşumunda hakimlerin milletlerarası insani hukuk ve insan hakları hukuku da dahil olmak üzere ceza hukuku ve milletlerarası hukuk alanındaki tecrübeleri dikkate alınır.

2. Milletlerarası Mahkemenin hakimleri Güvenlik Konseyi tarafından hazırlanıp sunulan bir listeden Genel Kurulca aşağıdaki şekilde seçilir:

- a) Genel Sekreter Birleşmiş Milletlere üye devletleri ve Birleşmiş Milletler Merkezinde üye olmayan daimi gözlemci statüsüne sahip devletleri, Milletlerarası Mahkeme için hakim adayları belirtmelerini talep eder;
- b) Genel Sekreterin davetinden itibaren 60 gün içinde her devlet birinci fıkrada belirtilen nitelikleri taşıyan ve aynı milliyetten olmayan iki aday belirler;

c) Genel Sekreter bildirilen adayları Güvenlik Konseyine iletir. Güvenlik Konseyi de dünyanın başlıca hukuk sistemlerinin uygun bir şekilde temsilini yeterince dikkate alarak kendisine ulaşan adaylardan en az 22, en fazla 33 aday olmak üzere bir liste hazırlar;

d) Güvenlik Konseyi Başkanı aday listesini Genel Kurul Başkanına gönderir. Genel Kurulda bu listeden Milletlerarası Mahkemenin 11 hakimini seçer. Birleşmiş Milletler üyesi ve Birleşmiş Milletler Merkezinde üye olmayıp daimi gözlemci statüsüne sahip devletlerin oylarının mutlak çoğunluğunu elde ederek seçilen adaylar ilan edilir. Aynı devlet vatandaşı iki aday gerekli oy çoğunluğunu alması halinde en fazla oyu almış olan aday seçilmiş olur.

3. Mahkeme dairelerinde bir üyeliğin boşalması halinde Genel Sekreter, Güvenlik Konseyinin Başkanı ve Genel Kurul Başkanı ile görüşerek ilgili görevin geri kalan zamanı için birinci fıkradaki şartları taşıyan bir kişiyi hakim olarak atar.

4. Hakimler dört yıllık bir görev süresi için seçilirler. Çalışma şartları ve süreler Milletlerarası Adalet Divanı'nın çalışma şartlarına tabidir. Hakimlerin tekrar seçilebilmesi mümkündür.

Madde 14. Mahkeme Dairelerinin Üyeleri Ve Görevlileri

1. Milletlerarası Mahkemenin hakimleri bir başkan seçerler.

2. Milletlerarası Mahkeme Başkanı temyiz dairesi üyesidir ve bu dairenin başkanlığını da yürütür.

3. Mahkeme Başkanı, Milletlerarası Mahkeme hakimlerine danışarak hakimleri temyiz ve ceza dairelerinde görevlendirir. Bir hakim sadece görevlendirildiği dairede çalışır.

4. Her bir ceza dairesi hakimleri, bu dairenin bütün duruşmalarını yürütecek bir hakimi başkan olarak seçer.

Madde 15. Yargılama Düzeni ve Delil Kuralları (Rules of Procedure and Evidence)

Milletlerarası Mahkemenin hakimleri, hazırlık soruşturmasının, duruşmanın, temyiz yargılamasının icrasına, delillerin ibrazına ve kabulüne, mağdur ve tanıkların korunmasına ilişkin ve diğer dikkate alınması gereken hususlarla ilgili yargılama ve delil usulleri içtüzüğünü kabul eder.

Madde 16. Savcılık

1. Savcı, 1 Ocak 1991 tarihinden beri eski Yugoslavya topraklarında milletlerarası insani hukuka karşı işlenen ağır ihlallerden sorumlu olan kişilere karşı soruşturma ve cezai koğuşturma yapmakla görevlidir.

2. Savcı Milletlerarası Mahkemenin başlı başına bir organı olarak bağımsız hareket eder. Herhangi bir hükümet veya başka bir yerden talimat alamaz, verilen talimatı kabul edemez.

3. Savcılık, bir savcı ve yeterli sayıda uzman personelden oluşur.

4. Savcı, Genel Sekreterin önerisi üzerine Güvenlik Konseyince atanır. Savcının yüksek ahlaki itibar sahibi ve cezai soruşturma ve koğuşturma işlerinin yürütülmesinde yüksek oranda bilgi ve tecrübe sahibi olması gerekir. Savcının görev süresi dört yıldır. Tekrar atanması mümkündür. Savcının çalışma şartları ve dönemi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreter Müsteşarı ile aynıdır.

5. Savcılık personeli savcının tavsiyesi üzerine Genel Sekreter tarafından atanır.

Madde 17. Yazı İşleri Müdürlüğü

1. Yazı işleri müdürlüğü usulü dairesinde Milletlerarası Mahkemenin işlerinin yürütülmesi ve idaresinden sorumludur.
2. Yazı işleri müdürlüğü, müdür ve diğer görevli personelden oluşur.
3. Yazı işleri müdürü, Genel Sekreter tarafından Milletlerarası Mahkeme Başkanına danışıldıktan sonra atanır. Görev süresi dört yıldır ve tekrar atanması mümkündür. Yazı işleri müdürünün çalışma şartları ve dönemi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreter Asistanı ile aynıdır.
4. Yazı işleri müdürlüğünün personeli, yazı işleri müdürünün tavsiyesi üzerine Genel Sekreter tarafından atanır.

Madde 18. Soruşturma ve İddianamenin Hazırlanması

1. Savcı, re'sen veya herhangi bir yerden, özellikle hükümetlerden, Birleşmiş Milletlerin organlarından, hükümetler arası veya hükümet dışı örgütlerden almış olduğu bilgilere dayanarak soruşturma başlatır. Savcı, kendisine ulaşan veya toplanan delilleri değerlendirerek soruşturmanın devam ettirilmesi için yeterli temel şartların bulunup bulunmadığına karar verir.
2. Savcı, sanıkların, mağdurların ve tanıkların ifadelerine başvurmaya, delil toplama ve kesif yapmaya yetkilidir. Savcı, bu görevlerini yerine getirirken gerektiğinde ilgili devlet makamlarının yardımını talep edebilir.
3. Bir sorgu sırasında sanık, seçeceği bir müdafinin yardımından faydalanma; sanığın müdafie ödeyebilecek maddi imkanı yoksa ücretsiz olarak bir müdafinin görevlendirilmesini isteme; ayrıca sanık gerektiğinde konuşup anladığı bir dile veya o dilden başka bir dile tercüme yapılmasını isteme hakkına sahiptir.
4. Bir prima-face* durumun varlığı tespit edilirse savcı, olayın ve bu Statüye göre sanığın itham edildiği cürüm ya da cürümlerin kısa ve açık bir izahını içeren bir iddianame hazırlar. İddianame ceza dairesinin bir hakimine gönderilir.

Madde 19. İddianamenin İncelenmesi

1. Ceza dairesi hakimi gönderilen iddianameyi inceler. Savcı tarafından ortaya konulmuş olan prima-face durumunun varlığına kanaat getirirse iddianameyi tasdik eder. Kanaat getirmez ise dava reddedilir.
2. İddianamenin tasdik edilmesi halinde savcının talebi üzerine hakim, şahısların yakalanması, tutuklanması, teslimi veya iadesinin yapılması için gerekli karar ve emirlerle, duruşmanın yapılması için gerekli diğer bütün kararları verebilir.

Madde 20. Davanın Başlangıcı ve Yürütülmesi

1. Ceza daireleri yargılamanın adil ve çabuk, yargılama düzeni ve delil kuralları ile uyumlu bir şekilde ve sanığın bütün haklarına riayetle, mağdur ve tanıkların korunmasına gereğince dikkat edilerek yürütülmesini sağlar.

* Anglo-amerikan ceza muhakemesi hukukunda ilk bakışta fiilin işlendiğini gösteren delillerin mevcut olmasına ilişkin durum.

2. Hakkındaki dava tasdik olunan bir kişi, Milletlerarası Mahkemenin bir karar veya tutuklama emri ile gözaltına alınır, gecikmeksizin aleyhine açılan dava hakkında kendisine bilgi verilir ve Milletlerarası Mahkemeye teslim edilir.

3. Ceza Daireleri iddianameyi okuyarak sanığın haklarının korunduğu konusunda tam bir kanaat getirir, sanığı aleyhine açılan dava hakkında savunmada bulunmaya çağırır. Bundan sonra ceza dairesi duruşma gününü tespit eder.

4. Ceza dairesi yargılama düzeni ve delil kurallarına uygun olarak yargılamayı kamuya kapalı bir şekilde yürütme kararı almadıkça duruşmalar alenidir.

Madde 21. Sanığın Hakları

1. Herkes Milletlerarası Mahkeme önünde eşittir.
2. Sanık, 22. madde saklı kalmak kaydıyla aleyhine açılan davanın adil ve kamuya açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.
3. Bu Statünün hükümlerine göre suçluluğu ispat edilinceye kadar sanık suçsuz sayılır.
4. Bu Statüye dayanarak hakkında dava açılan herkes tam bir eşitlik içinde aşağıdaki asgari garantilere sahiptir:
 - a) Derhal ve ayrıntılı olarak kendi anladığı bir dilde aleyhine açılan dava hakkında bilgilendirilmesi gerekir;
 - b) savunmasını hazırlamak ve kendi seçtiği bir müdafii ile görüşmek için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olması gerekir;
 - c) ölçsüz gecikmeye meydan vermeksizin hakkında bir hüküm verilmesi gerekir;
 - d) duruşmada hazır bulunmak; kendini bizzat veya seçtiği bir müdafii aracılığı ile savunmak; eğer kendisinin bir müdafii yoksa, müdaafi seçme hakkının bulunduğu hususunda bilgilendirilmesi gerekir. Müdaafi ücretini ödeyecek maddi imkanı yoksa adaletin menfaatine ve yargılama yönünden de gerekli olması halinde kendisine ücretsiz bir müdaafi atanır;
 - e) kendisi aleyhine tanıklık yapanlara soru sormak veya sordurmak, aleyhine tanıklık yapanlar için geçerli olan şartlar altında kendi lehine tanıklık yapacak kişilerin duruşmaya gelmesini ve ifadesine başvurulmasını sağlanmasını isteyebilir;
 - f) Milletlerarası Mahkemenin kullandığı duruşma dilini anlayamıyorsa veya konuşamıyorsa, ücretsiz bir mütercim isteyebilir;
 - g) kendi aleyhine tanık olarak ifade vermeye veya suçunu kabule zorlanamaz.

Madde 22. Mağdurlar Ve Tanıkların Korunması

Milletlerarası Mahkeme, yargılama düzeni ve delil kurallarında mağdurların ve tanıkların korunması için gerekli düzenlemeleri yapar. Bu koruyucu tedbirler, duruşmaların gizli celse şeklinde yapılması ve mağdurların kimliğinin gizli tutulması başta olmak üzere diğer tedbirleri kapsar.

Madde 23. Hüküm

1. Ceza daireleri milletlerarası insani hukukun ağır ihlallerinden suçlu bulunan kişiler hakkında hükümlerini tefhim edip haklarında gerekli cezaya hükmederler.

2. Hüküm, ilgili ceza dairesi hakimlerinin oy çokluğu ile verilir ve ceza dairesince aleni bir oturumda tefhim olunur. Hüküm, ayrı veya karşı oy düşüncelerinin de eklenebileceği yazılı bir gerekçe içerir.

Madde 24. Cezalar

1. Ceza dairelerince verilecek cezalar hürriyeti bağlayıcı cezalar ile sınırlıdır. Ceza daireleri verilecek cezanın miktarını tespit ederken eski Yugoslavya mahkemelerinin hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ilgili genel uygulamasını dikkate alırlar.

2. Ceza daireleri ceza miktarını tespit ederken ihlalin ağırlığını ve hükümlünün kişisel durumunu dikkate almaları gerekir.

3. Ceza daireleri hürriyeti bağlayıcı cezalar yanında cebir kullanmak da dahil olmak üzere cezayı gerektiren bir fiil ile elde edilen mal ve gelirlerin kanuni sahiplerine iadesine hükmedebilir.

Madde 25. Temyiz Usulleri

1. Temyiz dairesi, ceza dairelerince mahkum olunan kişilerin veya savcının aşağıda belirtilen sebeplere dayanan temyiz itirazlarını dinler:

- a) Hükümü geçersiz hale getiren hukuki bir hatanın varlığı veya;
- b) Hükümün isabetsizliğine sebep olan bir fiili hatanın bulunması.

2. Temyiz dairesi ceza dairelerinin kararlarını tasdik edebilir, kaldırabilir veya değiştirebilir.

Madde 26. Yargılamanın Yenilenmesi

Davanın ceza daireleri veya temyiz daireleri önünde görüldüğü sırada bilinmeyen ve hükümü esaslı olarak etkileyebilecek nitelikte olan yeni bir vakıanın sonradan ortaya çıkması halinde, hükümlü veya savcı Milletlerarası Mahkemeye yargılamanın yenilenmesi için bir dilekçe ile başvurabilir.

Madde 27. Hükümün infazı

Mahkemece hükmedilen hürriyeti bağlayıcı ceza, Güvenlik Konseyine hükümlülere teslim almaya hazır olduklarını beyan eden devletlerden oluşan bir listeden Milletlerarası Mahkemece seçilen bir devlette yerine getirilir. Hürriyeti bağlayıcı ceza, ilgili devletin yürürlükteki hukuk kurallarına göre infaz edilir ve Milletlerarası Mahkemenin gözetimine tabidir.

Madde 28. Af ve Cezanın Değiştirilmesi

Hükümlü için, hakkında verilen hürriyeti bağlayıcı cezası infaz edildiği devletin hukuk kurallarına göre bir af veya cezanın değiştirilmesi söz konusu olursa, ilgili devlet bu hususu Milletlerarası Mahkemeye bildirir. Milletlerarası Mahkemenin başkanı hakimlere danışarak yargının menfaatine ve hukukun genel kurallarına göre bu hususta kararını verir.

Madde 29. İşbirliği ve Adli Yardım

1. Devletler, milletlerarası insani hukukun ağır ihlalden sorumlu olan kişilere karşı yapılan soruşturmalarda ve bunlar aleyhine yapılan cezai koğuşturmalarda Milletlerarası Mahkeme ile işbirliği yapmakla yükümlüdürler.

2. Devletler her adli yardım talebini ve ceza dairelerince verilen kararları gecikmeksizin yerine getirirler. Bu yükümlülük sınırlı olmamak kaydıyla aşağıdaki hususları içerir:

- a) şahısların kimliklerinin ve onların buldukları yerlerin tespiti;
- b) tanıkların dinlenmesi ve delillerin iletilmesi;
- c) yazılı belgelerin gönderilmesi;
- d) kişilerin yakalanması ve tutuklanması;
- e) sanığın Milletlerarası Mahkemeye teslimi (iadesi);

Madde 30. Milletlerarası Mahkemenin Hukuki Statüsü, İmtiyazları ve Dokunulmazlıkları

1. 13. Şubat.1946 tarihli Birleşmiş Milletlerin imtiyaz ve dokunulmazlıklarına ilişkin Sözleşmenin hükümleri Milletlerarası Mahkeme, hakimler, savcı ve savcılık personeli ile yazı işleri müdürü ve personeli hakkında da uygulanır.

2. Hakimler, savcı ve yazı işleri müdürü milletlerarası hukuka göre diplomatlara tanınan imtiyazlardan, dokunulmazlıklardan, bağışıklık ve kolaylıklardan faydalanırlar.

3. Savcılık ve yazı işleri müdürlüğü personeli yukarıda belirtilen Sözleşmenin V. maddesi ile VII. maddenin 1. fıkrasına göre Birleşmiş Milletler görevlileri için tanınan imtiyaz ve dokunulmazlıklardan faydalanırlar.

4. Sanık ta dahil olmak üzere Milletlerarası Mahkemede bulunmaları gerekli olan diğer kişilere de Milletlerarası Mahkemenin görevlerini pürüzsüz bir şekilde yerine getirebilmesi için gerekli muamele yapılır.

Madde 31. Milletlerarası Mahkemenin Yeri

Milletlerarası Mahkemenin yeri La Haye'dir.

Madde 32. Milletlerarası Mahkemenin Masrafları

Milletlerarası Mahkemenin masrafları Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 17. maddesine uygun bir şekilde Birleşmiş Milletlerin düzenli bütçesinden karşılanır.

Madde 33. Mahkemenin Çalışma Dilleri

Milletlerarası Mahkemenin çalışma dilleri İngilizce ve Fransızca'dır.

Madde 34. Yıllık Rapor

Milletlerarası Mahkeme Başkanı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurula Milletlerarası Mahkemenin faaliyetleri hakkında yıllık rapor verir.